وائل الزريبي

# عُقود المعاوضة
# بين المعايير الشّرعيّة
# والفقه المالكيّ

مجمّع الأطرش
لنشر وتوزيع الكتاب المختص
LATRACH ÉDITION
2021

# التقديم

**أ.د. محمد بوزغيبة**

**أستاذ تعليم عالي بجامعة الزيتونة وخبير بالمجمع الفقهي الدولي**

الحمد لله ذي العزّة والطَّوْلِ، رفعَ العملَ الصّالحَ إليه، وهدى إلى الطّيب من القول، أحسن إلى الإنسان وأنعم، وعلّمه ما لم يكن يعلم، وخصّه بالعقل الحصيف، والبيان الفصيح، والصّلاة والسّلام على سيّدنا محمّد الهادي إلى الحقّ، والدّاعي إلى الجدال بالرّفق، الصّادع بما أمر به وأوحي إليه، المجتهد في تبليغ ما أنزل إليه، صلّى الله عليه وعلى آله وصحبه والتّابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد، فإنّ الشّريعة الإسلاميّة حدّدت معالم إنتاج الثّروة للأفراد ولمجموع الأمّة، واعتبر الشّيخ الإمام محمّد الطاهر بن عاشور(ت1393هـ) أنّ الأصلين العظيمين من أصول الثّروة هما المال والعمل، قال في مقاصده: «كان ممّا اهتدى إليه أهل العقول إيجاد طرائق تتألّف فيها أموال أصحاب الأموال، وأعمال المقتدرين على العمل، ليحصل من مجموع ذلك إنتاج نافع للفريقين. وكان من حكمة التّشريع الإِسلاميّ ألّا يوصد في وجوه الفريقين سلوك الطّرق المثلى من تلك الطّرائق بوجه عادل، مع الغضِّ عمّا يتطرّق ذلك من مخالفة مّا للتّشريعات الّتي بُنيت عليها أحكامُ المعاملات الماليّة في المعاوضات. اهـ»[1]

وقد عرّف الفقهاء المعاوضة بأنّها «أخذ شيء مقابل شيء أو إعطاؤه. وقسّموها إلى قسمين، واستمدّوا منها مصطلحين:

- الاعتياض، وهو أخذ العوض؛
- الاستعاضة، وهي طلب العوض.

(1) ابن عاشور (محمد الطاهر)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، دار السلام للطباعة والنشر- القاهرة، 1427هـ، مبحث مقاصد الشريعة في المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان، ص 181-182

والحكمة من عقود المعاوضة التّعاون لتعلّق حاجة الإنسان بما في يد صاحبه ولا يبذله له بغير عوض، ومراعاةُ حاجة النّاس أصل في شرع العقود. اهـ»[2].

ويجري الاعتياض في كلّ ما يملكه الإنسان من عين أو دين أو منفعة أو حقّ إذا كان ذلك موافقا للقواعد العامّة للشّرع، وبيّن الجمهور أنّ الاعتياض يتمّ بواسطة عقد بين الطّرفين [عقود المعاوضات] ويتمّ العقد في هذه العقود على ملك الرّقبة: البيع، أو المنفعة: الإجارة والجعالة وغير ذلك.

قال شهاب الدين القرافي (ت684هـ): «تصرّفات المكلّفين إمّا نقل أو إسقاط...وينقسم النّقل إلى ما هو بعوض في الأعيان كالبيع والقرض، أو في المنافع كالإجارة ويندرج فيها المساقاة والقراض والمزارعة والجعالة. [وينقسم أيضا] إلى ما هو بغير عوض كالهدايا والوصايا والإبراء من الدّيون. اهـ»[3]

قلت: والمعاوضات قسمان:

-معاوضات محضة؛

-معاوضات غير محضة.

ولكلّ قسم شروطه، ومن بين الشّروط الّتي يجب أن تتوفّر في عقود المعاوضات المحضة:

-أن يكون محلّ العقد ممّا يمكن تطبيق العقد عليه؛

-أن يكون خاليا من الغرر والرّبا.

ومن بين شروط المعاوضات غير المحضة أنّه يتسامح فيما لا يتسامح في غيرها، مثل هبة الثّواب الّتي تجوز مع جهل عوضها وجهل أجله[4].

لقد تولى الباحث الدكتور تنزيل عقود المعاوضة عند المالكية على المعايير الشّرعيّة الّتي تتولّى إصدارها «هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة «AAOIFI»، وهي هيئة تأسّست في شهر صفر الخير سنة 1410هـ، وتهدف إلى: «تطوير فكر المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة،

---

(2)ابن رشد، (ت595هـ)، **بداية المجتهد**، ط. مصطفى بابي الحلبي-مصر، 2/ 66.

(3)القرافي، **الذخيرة**، تح جماعة، ط. وزارة الأوقاف بالكويت لبنان

(4)الدسوقي، (1209هـ)، **حاشية الشرح الكبير**، ط. دار الفكر، 4/ 116

ونشر ذلك الفكر وتطبيقاته عن طريق التّدريب، وعقد النّدوات وإصدار النّشرات الدّوريّة، وإعداد الأبحاث وغير ذلك من الوسائل، وإعداد وإصدار وتفسير ومراجعة وتعديل معايير المحاسبة والمراجعة لتلك المؤسّسات، وذلك بما يتّفق مع أحكام ومبادئ الشّريعة الإسلاميّة الّتي هي التّنظيم الشّامل لجميع مناحي الحياة، وبما يلائم البيئة الّتي تنشأ فيها تلك المؤسّسات، وينمّي ثقة مستخدمي القوائم الماليّة بالمعلومات الّتي تصدر عنها وتشجّعهم على الاستثمار والإبداع لديها، والاستفادة من خدماتها.»[5]

لقد تجشّم الدكتور وائل الزريبي الخوض في تقييم فرص نجاح عقود المعاوضة عند المالكية ومقارنتها بتقنينها في المعايير الشّرعيّة، ووزّع عمله على بابين، فتناول في الباب الأوّل الموسوم بـ»المعاوضة على الأعيان» ثلاثة فصول، تطرّق فيها إلى الصّرف -المتاجرة في العملات- ثمّ عقدي المرابحة والسّلم بنوعيه، السّلم العادي والسّلم الموازي.

ثمّ اهتدى في الباب الثّاني الموسوم بـ«المعاوضة على المنافع» إلى ثلاثة فصول أيضا، قرأ فيها فقها ومعيارا، المضاربة أو القراض، ثمّ الإجارة بأنواعها، الإجارة التّقليديّة، والإجارة التّشغيليّة، والإجارة المنتهية بالتّمليك.

وعوّل في رسالته على سبعين مرجعا ومصدرا وموقعا، ولم يكن حاطب ليل، بل كان ناقدا ومرجّحا ومنافحا على مذهبه المالكيّ.

وهذا أوّل عمل يتقدّم به باحث زيتونيّ يتكفّل بدراسة نماذج من المعايير الشّرعيّة العالميّة ويمحّص النّظر تقييما وتقويما بناء على مقتضى المذهب المالكي، مذهب المدينة المنوّرة ومذهب المدرسة الزّيتونيّة، وتمكّن بعد دراسة موضوعيّة جادّة من إيجاد بعض الثّغرات في المعايير، «وكلّكم رادّ ومردود عليه إلّا صاحب هذا القبر» مثلما قال الإمام مالك (179هـ)، رضي الله عنه لمّا وقف أما قبر رسول الله صلّى الله عليه وسلّم.

(5) أيوفي، **المعايير الشّرعية**، ط. 1435هـ/ 2014م ص 1-48.

مبارك الابتداء ميمون الانتهاء

بسم الله، والحمد لله، والصّلاة والسّلام على رسول الله

# مقدّمة

مثّل تقنينُ وإدراجُ أحكام الشّريعة الإسلاميةّ المتعلّقة بالمعاملات الماليّة، ضمن المنظومة الاقتصاديّة الدوليّة، أكبرَ تحدٍّ أواخر القرن الماضي، حيث الحاكميّة لمنظومة تشريعيّة وضعيّة، واقتصاديّة ربويّة، ونظام عالميّ رأس ماليّ.

وقد أفضت مجهودات فرديّة، ثمّ جماعيّة إلى إقحام مبادئ إسلاميّة في عالم المؤسّسات الماليّة، ثمّ تطوّر الأمر إلى إنشاء بنوك إسلاميّة صِرْفة. ومع اشتداد عود التّجربة وتوسّعها في العالم الإسلاميّ، وإقبال عموم المسلمين عليها، وجدنا دولا غربيّة تقحم منتجات المصرفيّة الإسلاميّة ضمن معاملات مؤسّساتها الماليّة. وقد استوجب هذا التوسّع الجغرافيّ، واختلاف الاحتياجات، وتعدّد المستجدّات، البحثَ عن توحيد الفتاوى والمرجعيّة، فرارا من أيّ تعارض وتناقض بين العاملين في صناعة الماليّة الإسلامية. وفي هذا الإطار برزت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة، المعروفة اختصارا بــ: «أيوفي»، فاحتلّت المعايير الشّرعيّة الّتي تصدرها المرتبة الأولى اعتمادًا لدى صنّاع المالية الإسلاميّة، مقارنة بغيرها من مقرّرات وفتاوى لهيئاتٍ خاصّة وعامّة.

وقد حرص القائمون على هذه الهيئة على أن تتبوّأ معاييرهم الشّرعيّة والمحاسبيّة المركزَ الأوّل في المجال، وتجتمع مؤسّسات الماليّة الإسلاميّة في العالم تحت رايتهم. وبالفعل نجحت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة «أيوفي» في اعتلاء رأس هرم صناعة الماليّة الإسلاميّة، وسَلَّمَ لها أغلبُ المتدخّلين في المجال، بل صار المطروحُ ضمنا وإن لم يُصَرَّحْ به،

استبدال المادّة الفقهيّة المذهبيّة، بمادّة معاييرهم الشّرعيّة، فبعد أن يتمّ التّأسيس أوّلا على أقوال الفقهاء أهل المذاهب، فَتُجمع وتُرَكَّبَ في عقد، لتشكّل مادَّتَه القانونيّة، ومستَنَدَهُ الشّرعيّ،يقعُ الانتقالُ بعد ذلك إلى مرحلة إهمال المتقدّمين ومدارسهم الفقهيّة، لتصير مادّة المعايير الشّرعيّة مستندا وأصلا لما قد يطرأُ من نوازلَ ومستجدّات تحتاج نظرا شرعيّا، وهو ما يسمّى في أصول الفقه بالتّخريج على أقوال الإمام.

هذا التّخريج الّذي قامت عليه عمليّة الاجتهاد منذ ظهور أيمّة المذاهب الأربعة ؛ «كلّ المادّة الشّرعية الفقهيّة المتوفّرة لدينا منذ القرن الثّاني لهجرة نبيّنا الأمين صلّى الله عليه وسلّم، قائمة على هذا النّهج، وغير ذلك أقوال منثورة هنا وهناك لبعض الأيمّة المجتهدين لم يكتب لمذاهبهم البقاء» ؛ يراد استمرارُهُ لكن باستبدال قواعد النّظر الفقهيّ الّتي قُتلَت تمحيصا وتدقيقا ومراجعة، من لدن القرن الثّاني للهجرة في أقطار المعمورة الأربعة إلى زماننا هذا، والّتي اكتسبت الثّقة فيها باعتبارين، أوّلهما الإمام صاحب المذهب، وثانيهما عدم توقّف البحث والنّظر فيها إلى أن قرّر علماء المذاهب جميع الصّور العقليّة الصّالحة للرّجوع إليها في الفتوى باختلاف الزّمان والمكان والمستفتي ؛ بالقواعد الّتي أنتجت المعاييرَ الشّرعيّة لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة «أيوفي».

وقولنا آنفا «بل صار المطروح ضمنا»، فلأنّ السّائد حاليّا لدى أهل صناعة الماليّة الإسلاميّة، إهمالُ وتجاهلُ ما يُشكّل في كتب الفقه المذهبيّ ما لا يقلُّ غالبا عن ثلث مادّتها، ألا وهْو **باب البيوع** ؛ فقُطِعَ الطّريقُ بين الأصل **باب البيوع،** والفرع **الماليّة الإسلاميّة،** وتَوَهَّمَ من لم يطلب العلمَ الشّرعيّ أنّ الماليّة الإسلاميّة علمٌ حَديثٌ مستقلٌّ تمام الاستقلال عن الصّناعة الفقهيّة لدى المتقدّمين، سواءٌ من حيث التّأهّل، أو من حيث وجود ما يُعتَقَدُ أنّه جديدٌ ومعاصرٌ لم يتعرّض له المتقدّمون في واقعهم وفي كتبهم؛ وصار من يطلب حكم عقد من العقود يحال على المعايير الشّرعيّة، بدل أن يحال على مدرسة فقهيّة ناضجةٍ،وواضحة المعالم.

كلّ هذا وَلَّدَ لديّ فكرة البحث والنّظر في هذه الصّناعة الشّرعية للماليّة الإسلاميّة، من حيث القائمين عليها، ومن حيث مضمونها؛ فتناولت بتوفيقٍ من الله البحثَ عمّا يُشترطُ في أهليّة المفتي والمفتىَ به، في رسالة الماجستير الموسومة بـ: «الضّرورة الشّرعية للالتزام المذهبيّ في المعاملات الماليّة»،وتعرّضت فيها للقواعد الأصليّة المؤسّسة للصّناعة الفقهيّة، من تصويبٍ وتخطئةٍ، وتقليدٍ واجتهادٍ، ومفتٍ ومفتىً به، واعتبار مآلٍ وسدّ ذريعةٍ، وتتبّع رُخَصٍ وتلفيقٍ. فكانت هذه الرّسالة كالمقدّمة للنّاظر في هذه الصّناعة.

ثمّ إنّي بعون وفضل من الله تناولت في أطروحة الدّكتوراه مضمون بعضٍ من المعايير الشّرعيّة الّتي أصدرتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة»أيوفي»، باعتبارها لم تُبْنَ وفق منظومة فقهيّة متجانسة، بل بتركيب فروعٍ مختلفة المشارب، لتتشكّل من مجموعها حقيقةٌ واحدةٌ (عقد)؛ وهو ما يسمّى بالتّلفيق بين الأقوال الفقهيّة، أي الإتيان بكيفيّة لا يقول بها مجتهدٌ، وذلك بأن يُجمَعَ في قضيّة واحدةٍ بين قولين أو أكثر يتولّدُ منها (الأقوال)، حقيقةٌ مركّبة لا يقول بها أحد.

وبما أنّ أيّ تمحيصٍ جادٍ ومنهجيٍّ لمعايير هيئة «أيوفي»، لا يمكن أن يتمّ دون اعتماد أدوات علميّة محكمة، موثوق بها، ومنهجيّة مطّردة في تصّور الأحكام، باعتبار منع التّناقض في كلام الله (أحكامه)، كان حتمًا اعتماد أدوات مذهبيّة لتحليل مادّة المعايير. وليس المقصود باعتمادها المقارنة بين المذهب المالكيّ والمعايير الشّرعيّة لـ «أيوفي» إذ لا يصحّ ذلك، وإنّما المقصود الوقوف بالمذهب في نفس موضع بنود المعايير الشّرعيّة، لتظهر مواضعُ الخلل في مادّة المعايير، إن كانت.

وقولي مواضع الخلل، لا الخلافِ، للتّنبيه على أنّ الهدف من هذه الأطروحة إبراز القصور المنهجيّ الّذي قامت عليه المعايير الشّرعيّة، ولا يكون ذلك إلّا باستقراء بنود العقود بندا بندا لتتشكّل لدينا صورةُ المعاملة فعليًا، سواءٌ الصّورة الكبرى أي حقيقة العقد، أو الصّور الصّغرى أي الأجزاء الّتي تركّب منها العقد «الكلّ».

ولا ينبغي أن يظنّ القارئ أنّ عملي في هذه الأطروحة ترجيحٌ وانتصار لاجتهاد ومذهب فقهيّ؛ بل هو إبراز لمنهج التّشريع الفقهيّ لدى هيئة «أيوفي»، بعرضه على منهج آخر للتّشريع الفقهيّ، حتّى تصحّ المقارنة والتّقييم، ومعلوم أنّ من طرق الاستدلالِ، الاستقراءُ إذ بتتبّع معاني الجزئيّات –وفي بحثنا تكون بنود العقود هي الجزئيّات–يمكننا أن نستخرج معنى الكُلّ أي منهجِ التّشريع لدى معايير هيئة «أيوفي»، ولذا قالوا: الاستقراءُ تصفُّحُ أمورٍ جزئيّةٍ، لنحكُم بحكمِها على أمرٍ يشمل تلك الجزئيّات. ولا تحصلُ الفائدةُ المرجُوّةُ من هذا الاستقراء والحكمِ الكُلّيّ على منهج هيئة «أيوفي» إلّا بعرض جزئيّات المعايير (البنود) على منهج تشريع آخر (مذهب فقهيّ)، أي فروعه الّتي تقابلها في نفس الموضع لنتمكن بذلك من ملاحظة ما اعتبره المذهب المالكيّ واتسع نظره فيه في ذلك الموضع وما اعتبره المعيار فيه، إذ بأضدادها تتمايز الأشياء.

وقد درجت في بحثي هذا على تفكيك بنود المعايير محلّ البحث، واستخراج ما تحتمله من معانٍ، منطوقا، ومفهوما، ولازما، ومقارنتها بالمذهب المالكيّ؛ وإذا ظهر لي أمرٌ في المعيار قدّرتُ أنّه مشكلٌ نبّهتُ عليه، وطرحتُ أسئلةً على هيئة «أيوفي»، يتعيّنُ عليها أن تُجيب عنها، لأنّها إشكالات تَرِدُ عليها في مادّة عقودها، لا أنّها استشكال منّي في فهم مقصودها.

ولا يفوتني في هذا المقام الإشارة إلى عملي في تقنين عقود المذهب المالكيّ في هذه الأطروحة، حيث إنّي رتّبت الفروع الفقهيّة في شكل بنود، تيسيرا على القارئ من ناحية، ولأقدّمَ من ناحيةٍ أخرى المذهبَ مُقنّنا لغير المختصّين في الفقه، من صنّاع الماليّة الإسلاميّة، ورجال القانون.

وقد حرصت على التّأكد من كل فرع فقهيّ أوردته في بابه من المذهب المالكيّ، فتتبّعت كل فرع أَثْبَتُّهُ في الأطروحة، في مختلف شروح مختصر خليل، ومختصر ابن الحاجب، وغير ذلك من كتب المذهب المالكيّ، كما يظهر من الإحالات في هوامش الصّفحات، حرصا منّي على توثيق النّقول، وإضافة ما لا يُستغنى عنه من فائدة، كلّ هذا قصدي منه التّأكّد من أنّ ما أوردته محلّ اتّفاق في المذهب، أي العمل والفتوى به، وأنّه المشهور المقدّمُ على غيره.

كما إنّي آثرت الحفاظ على عقود هيئة «أيوفي» كما وردت في معاييرها بأرقامها وعناوينها وترتيبها، ليسهل مراجعتها لمن أراد ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الإجارة وردت في المذهب المالكيّ في باب واحد، وإن اختلف موضوعُها بين إجارة الأشخاص، والأشياء كالعقارات، والرّواحل، والسفن، والآلات؛ ولذلك تعذّر تقسيم الباب على منوال هيئة «أيوفي» فاخترتُ أن أبقيه على أصلِهِ بابا واحدا.

هذا وإنّي أعتذر لكلّ قارئ منصف من كلّ سوء فهم منّي، لجهلي وقلّة بضاعتي، وأرجو ممّن تأهّل للنّقد أن يُصلح لي زللي، وينبّهني على ما وقعت فيه من خطإ، أونسبة قولٍ للمشهور وغيرُهُ أشهرُ ومُقَدّمٌ عليه، أو جرى به العملُ.

وأصلّي وأسلّم على نبي الرّحمة والهداية، صلّى الله عليه وآله وصحبه وسلّم، ما دام مُلكُه عزّ وجلّ،وأستغفر الله العظيم وأتوب إليه، ولا حول ولا قوّة إلّا بالله العلي العظيم.



# مدخل تمهيدي

- ❖ نشأة المعايير الشرعية
- ❖ تجربة هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة

# نشأة المعايير الشرعيّة

شهدت الصّناعة المصرفيّة الإسلاميّة تطوّرًا كبيرًا منذ نشأتها حتّى وقتنا هذا، سواء من ناحية استقطاب رؤوس الأموال الرّاغبة في الاستثمار في هذا المجال، أو من ناحية العمل الفنيّ بشقّه الاقتصادي، وشقّه التّشريعيّ، ولذا كانت بدايات تحكيم الشّريعة في المعاملات المصرفيّة، تابعةً لظهور المصارف الإسلاميّة في الربع الأخير من القرن الماضي[1].

وقد استعانت هذه المؤسّسات بهيئاتٍ أعضاؤُها فقهاء، ومختصون في الماليّة الإسلاميّة، لصياغة عقود توافق أحكام الشريعة أوّلًا، ثمّ لمتابعة عمل هذه المؤسّسات ومدى التزامها بتطبيق ما استقر عليه رأي الهيئة الشّرعية.

ونظراً لاختلاف المؤسّسات الماليّة الإسلامية باختلاف الأقطار، واختلاف تكوينها وهياكلها التّنظيميّة، نشأ خلاف بينها فيما يتعلّق بالأجهزة المعنيّة بالتّصورات الشّرعيّة للمعاملات، بين من يستعين بمستشار شرعيّ، ومن يستعين بهيئة. كما اختلفت الجهة التي تُعنى بتعيين الجهاز الشرعي، كأن يكون مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية، كما أنّ تسميات هذه الهيئات تختلف باختلاف المؤسّسات، فبعضهم سمّاها هيئة الرقابة الشرعية، والبعض سمّاها المجلس الشرعي، والبعض سمّاها جهاز الرقابة الشرعية، وغير ذلك من التّسميات.

كلّ هذا انعكس على نجاعة ومصداقيّة العمل المصرفيّ الإسلاميّ، «إذ أنّ تعدّد الآراء الشّرعيّة في المسألة الواحدة أدّى إلى تعدّد الفتاوى والتّطبيق فيما بين المؤسّسات الماليّة الإسلاميّة»[2]، «إضافة إلى قضيّة التزام المؤسّسة بما

---

(1)القراري (عبد اللطيف حمزة)، **المصارف الاستثمارية الإسلامية النظرية والتطبيق**، أكاديمية أكسفورد العليا، ط2/د.ت، ص 11-13.

(2)**النظام المالي الإسلامي المبادئ والممارسات**، ص929-930، الناشر بالأنقليزية ISRA، ماليزيا، 2011، ترجمة كرسي سابك لدراسة الأسواق المالية الإسلامية، 1435هـ.

يصدر عن جهازها الشرعيّ من فتاوى، وغير ذلك من قضايا أفرزتها التطبيقات المعاصرة، وأصبحت تحتاج إلى حلول»[3].

وهنا برزت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة المعروفة اختصارًا باسم «أيوفي»، فاستوعبت أغلب التطبيقات المصرفيّة، والجوانب العمليّة للصّيغة الواحدة، ورتّبتها على أساس المعايير الشّرعيّة والمحاسبيّة المعتمدة، ممّا جعل الكثير من الدّول والمؤسّسات تعتمدها كمرجعيّة للتّطبيقات المصرفيّة الإسلاميّة؛»حيث إنّ هذه المعايير معتمدة في 90 ٪ من المصارف والمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة على مستوى العالم، كما صرّح بذلك أمين هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة، الدكتور محمّد نضال الشّعار، لصحيفة «الشرق الأوسط»، وأضاف أنّه كان من نتائج وضع معايير منظّمة للعمل المصرفيّ الإسلاميّ، أنّها ساهمت بشكل أو بآخر في تطوّر ونموّ الصّناعة المصرفيّة الإسلاميّة على المستوى العالميّ، إلى جانب التّوفيق بين الهيئات الشّرعيّة العاملة في البنوك والمصارف، والمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة، ممّا ساهم في توضيح وتبسيط بعض المسائل الخلافية في الفقه الإسلامي»[4].

❖ **هيئةُ المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة «أيوفي»:**

كانت بدايةُ هيئةِ المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة، ورقةَ عملٍ قدّمها البنكُ الإسلاميُّ للتّنمية في الاجتماع السنوي لمحافظي البنك في شهر مارس من سنة 1987م بإسطنبول، نتج عنها تكليف لجان بإعداد معايير محاسبة المؤسسات المالية الإسلامية[5].

---

(3)الإسلامبولي (أحمد)، **دور الهيئات الشرعية في ضبط أعمال المؤسسات المالية الإسلامية**، ص3. http://www.imtithal.com/uploaded/media/research/2078.pdf (تاريخ الدخول 01/ 09/ 2020)

(4) عفانة (محمّد حسام)، **مرجعية الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية**، مقال http:// www.risalaty.com/veiw12.php?non=1091&ft=tree=104. (تاريخ الدخول 01/ 09/ 2020)

(5) أيوفي، **المعايير الشرعية**، إصدار 2017م، النسخة الإلكترونية، http://aaoifi.com/24188-2/ ص21–22.

وفي 26 فيفري من سنة 1990م أُنشِئت في الجزائر هيئةُ المحاسبة المالية للمصارف والمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة، بموجب اتفاقيّة بين عدّة مؤسّسات في الماليّة الإسلاميّة، ليتمّ تسجيلها بعد ذلك في البحرين هيئةً عالميّةً ذات شخصيّة معنويّة مستقلّة لا تسعى إلى الرّبح[6]، بتاريخ 27 مارس 1991م.

وفي سنة 1995م أُعيدت هيكلةُ الهيئة، وغُيِّر نظامها الأساسي لتصبح هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[7]؛ ويتكوّن هيكلها التّنظيميّ[8] من:

1 – أمانة عامّة، يترأسّها أمين عام، وهو في نفس الوقت المدير التّنفيذي للهيئة، ويساعده في تسيير أعمال الهيئة جهاز إداريّ، كما يتولى عند اجتماع أجهزة الهيئة خطّة «المُقرِّر».

2 – الجمعية العمومية، وهي أعلى سلطة في الهيئة، وتتكوّن من جميع الأعضاء المؤسّسين، والمشاركين، والمراقبين.

3 – مجلس أمناء، يتكوّن من تسعة عشر عضوًا يمثّلون مختلف الاختصاصات المتعلّقة بصناعة المالية الإسلامية. ومن جملة ما يتولى هذا المجلس تعيينَ الأمين العام، أعضاء مجالس الهيئات.

4 – مجلس معايير المحاسبة والمراجعة، ويتكوّن من الأمين العام للهيئة وعشرين عضوًا مختصًّا في المجال.

5 – المجلس الشرعيّ، ويتكوّن من الأمين العام للهيئة، ومن ممثّلي هيئات الرقابة الشرعية الأعضاء في الهيئة، والبنوك المركزية وغيرهم، ولا يتجاوز عددهم العشرين عضوًا.

6 – اللّجنة التّنفيذيّة، وتتكوّن من ستّة أعضاء، ومن مهامّها مناقشة القوائم المالية، والميزانية التقديرية السنوية.

وفي سنة 1998م عُدّل النّظام الأساسي للهيئة مضمونًا، بزيادةِ اختصاصاتٍ واهتماماتٍ للهيئة، وشكلاً بتغيير الهيكلة، فتمّ تغيير تسمية الأعضاء غير

(6) http://aaoifi.com/ (تاريخ الدخول 01/ 09/ 2020).
(7) http://aaoifi.com/about-aaoifi/ (تاريخ الدخول 01/ 09/ 2020).
(8) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص27 – 31.

المؤسّسين إلى أعضاء مشاركين، كما تمّ استبدال اللجنة الشرعية بالمجلس الشرعي[9].

تعتبر هيئةُ المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة انشطَ وأشهرَ الهيئاتِ في مجال صناعة الماليّة الإسلاميّة، حيث أنّها أصدرت إلى حدّ الآن (98) معيارًا، اثنين في أخلاقيّات العمل، وسبعة في الحوكمة، وخمسة في المراجعة، وستّا وعشرين في المحاسبة، وثمانية وخمسين معيارًا شرعيًّا.

كما أنّها تمنح للأفراد والمؤسسات، الإجازات والشّهادات المهنيّة في مجال المحاسبة ومعاييرها، والمراجعة والتّحليل المالي، والصّيرفة الإسلاميّة، وتمنح شهادات التّدقيق والرّقابة الشّرعية.

أمّا في مادّة المعايير الشرعيّة فإنّ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات المالية الإسلامية «أيوفي»، استندت في إصدارها، على مجموعة بحوث شرعيّة لجماعة من العلماء والباحثين، تمّ بعد ذلك تجميعها وإصدارها في أربع مجلّدات ضخمة[10].

يتولّى استخراجَ المعاييرِ الشّرعيّةِ من مادّةِ هذه البحوث، خبراءُ موزّعون على لجان، ويشرف على العمليّة كلِّها المجلسُ الشّرعيّ.

✓ **إصدار المعيار الشرعي:**

جاء في مقدّمة المعايير الشرعية أنّ ظهور المعيار بشكله المتعارف عليه يسبِقُهُ إعدادٌ طويل، حيث يُستكتَبُ باحثٌ لإعداد دراسة حول الموضوع، ثمّ تُعرض على لجنة متفرّعة عن المجلس الشرعيّ لمناقشتها، بعد ذلك يُكَلَّفُ عالم أو خبير بإعداد مسودّة للمعيار، لتعرض بعد ذلك للمناقشة من طرف لجان أربعة[11]، ليأتي دور المجلس الشرعي من جديد ليُحَكِّمَ العملَ ويُتِمَّ صياغتَهُ.

بعد ذلك يُعرَض مشروع المعيار للمناقشة في جلسة علنيّة، يحضُرُها الفقهاء وخبراء صناعة الماليّة الإسلاميّة، وبعد استيفاء الملاحظات يُعيدُ المجلسُ

(9)أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص24.
(10) https://aaoifi.com/standard/hawkama/ (تاريخ الدخول 01/ 09/ 2020).
(11)أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص16–18.

الشرعيُّ النّظر في المعيار مستوعبًا ما سبق ملاحظته، ثمّ يعرضه على لجنة مختصة بالصياغة، وبها تكتمل دورة إعداد المعيار ليُنشرُ بعد ذلك[12].

ليأتي بعد ذلك دور لجنة المراجعة التي تستقبل الملاحظات الواردة على المعيار بعد صدوره ونشره لتنظر فيها.

✓ **الهيكل المنظّم لعملية إصدار المعيار**[13]:

تمرّ المعايير الشرعية قبل صدورها بالمجلس الشرعي ولجان خمس، لتبقى بعده خاضعة لنظر لجنة سادسة تُعنى بالمراجعة، كما أنّ المجلس أنشأ لجنة تُعنى بمراجعة ترجمة المعايير الشرعية، وفيما يلي تركيبة المجلس واللّجان:

**1 -المجلس الشّرعيّ:**

يتكوّن من تسعة عشر عضوًا مقسّمين على ثلاثة عشر جنسية:

**اليمن**: عضو واحد، **السعودية**: خمسة أعضاء، **قطر**: عضو واحد، **الإمارات**: عضو واحد، **البحرين**: ثلاثة أعضاء، **عمان**: عضو واحد، **الأردن**: عضو واحد، **مصر**: عضو واحد، **سوريا**: عضو واحد، **باكستان**: عضو واحد، **ماليزيا**: عضو واحد.

**2 - اللّجان:**

-**لجنة الصّياغة**: تتكون من ثلاثة أعضاء.

-**لجنة المعايير الشّرعية بدولة الكويت**: تتكوّن من رئيس وسبعة أعضاء.

-**لجنة المعايير الشّرعية بمملكة السعودية**: تتكوّن من رئيس وثمانية أعضاء.

-**لجنة المعايير الشّرعية بدولة الإمارات العربية المتحدة**: تتكوّن من رئيس وثمانية أعضاء.

-**لجنة المعايير الشّرعية بدولة باكستان**: تتكوّن من رئيس وسبعة أعضاء.

-**لجنة مراجعة المعايير الشّرعية**: تتكوّن من رئيس وخمسة أعضاء.

-**لجنة مراجعة ترجمة المعايير الشّرعية**: تتكوّن من رئيس وأربعة أعضاء.

---

(12) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص11.
(13) **م.ن**، ص 35-46.

✓ **البحوث الشرعية:**

أصدرت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات المالية الإسلامية سنة 1437هـ النصّ الكامل للبحوث والدراسات التي قدّمتها تمهيدًا لإعداد المعايير الشّرعيّة الأربع والخمسين، وقد طُبع في أربع مجلّدات، عدد صفحاتها تسع وخمسون وسبع مائة وثلاثة آلاف.

وقد تمّ اعتماد ثمانية وخمسين معيارًا شرعيًّا حتى نوفمبر2017م، في حين أنّ الدراسات شملت نظريًّا أربعا وخمسين، مع اختلاف في ترتيب المعايير في كتاب دراسات المعايير الشّرعيّة، عمّا في كتاب المعايير الشّرعيّة.

اشتملت الدّراسات على خمسين بحثًا مستقلاًّ، صدر بناء على ثمان وأربعين بحثًا منها معاييرُ شرعيّة بنفس العناوين، إلاّ ما تمّ تعديله بعد ذلك، حيث يُكتَب عليه (معيار معدّل) فمثلًا ورد في كتاب دراسات المعايير الشرعية العنوان التالي: الجعالة وتطبيقاتها في قواعد الصّيانة[14]، وورد ما يقابله في المعايير الشرعية بعنوان الجعالة (معيار معدّل)[15].

والدّراستان اللّتان لم يصدر عنهما معياران هما: «الأسس الشرعية لتوزيع الخسائر والأرباح في البنوك الإسلامية»[16]، و«الودائع المصرفية وقواعد توزيع الربح عليها»[17].

أمّا المعايير الشرعية التّي لم تُفرد بدراسة فعددها اثنا عشر معيارًا وهي على التّوالي: (4) المقاصّة، (5) الضّمانات، (8) المرابحة، (9) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، (10) السّلم والسّلم الموازي، (11) الاستصناع والاستصناع الموازي، (12) الشركة(المشاركة) والشركات الحديثة، (13) المضاربة، (55) المسابقات والجوائز، (56) ضمان مدير الاستثمار، (57) الذهب وضوابط التعامل به، (58) إعادة الشراء.

---

(14) جماعة من العلماء، **دراسات المعايير الشرعية**، دار الميمان، الرياض، د.ط/ 1437هـ، 1/ 721.

(15) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 421.

(16) جماعة من العلماء، **دراسات المعايير الشرعية**، 3/ 2677.

(17)**م.ن**، 3/ 2747.

وأمّا المعايير الشرعية التي وقع تعديلها فهي معيار: المدين المماطل، المقاصّة، الضّمانات، الحوالة، المرابحة، الإجارة والإجارة المنتهية بالتّمليك، السّلم والسّلم الموازي، الاستصناع والاستصناع الموازي، الشّركة(المشاركة) والشّركات الحديثة، المضاربة، الاعتمادات المستندية، الجعالة، الأوراق التّجارية؛ مجموعها ثلاثة عشر معيارا، مع العلم أنّ معايير المرابحة، والإجارة، والسّلم، والاستصناع، كانوا ضمن معيار سابق باسم: المتطلّبات الشرعيّة لصيغ الاستثمار والتمويل (1) و(2) و(3) و(4)[18].

✓ **بحوث المعايير المعتمدة:**

لم تتناول المجلّدات الأربع الّتي اشتملت على غالب البحوث الّتي سبقت إصدار المعايير، من العقود التي تناولتها الأطروحة، إلّا بحث المتاجرة في العملات، وهو من إعداد، عبد السّتّار عبد الكريم أبو غدّة، وعلي محي الدين القرّه داغي.

✓ **ملاحق المعايير الشرعّية:**

أتبعت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلاميّة، المعاييرَ الشرعيّةَ التّي أصدرتها في كتاب «المعايير الشّرعيّة» بتاريخ اعتماد المعيار وثلاثة ملاحق في الغالب:

ملحق (أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار،

ملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية[19]،

ملحق (ج) التعريفات.

✓ **اعتماد معايير «أيوفي» لدى الدول والمؤسّسات:**

اختارت دولٌ عدّة وبعضُ مؤسّسات الماليّة الإسلاميّة إنشاءَ عقودها بشكل كامل، أو جزئيّ، أو إرشاديّ، على ما رتَّبَتْهُ معاييرُ هيئةِ المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة، سواء كانت معاييرَ شرعيّة أو معايير محاسبيّة.

---

(18) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 199 و237 و271 و294.

(19) انظر من الملحق عدد 3 إلى عدد 8.

### 1. الدّول والمؤسّسات الّتي اعتمدت المعايير الشّرعيّة:

وهي سبعة عشر دولة دون احتساب دولة تونس، وأربع مؤسّسات ماليّة، حسب المعطيات المتوفرة بموقع الهيئة على الشبكة العنكبوتية[20].

* أفغانستان ـ الأردن ـ مركز قطر الدولي المالي QIFC
* البحرين ـ العراق ـ مجموعة البنك الإسلامي للتنمية
* لبنان ـ ليبيا ـ مركز دبي المالي العالمي DIFC
* موريشيوس ـ نيجيريا ـ هيئة الخدمات المالية بأستانةAFSA
* عمان–فلسطين–باكستان–قطر
* السودان–سوريا–الإمارات–اليمن–جمهورية كريغيستنان

### 2. اعتماد تونس للمعايير الشّرعيّة:

يعتبر التّشريع التونسي المتعلّق بالمنتوجات الماليّة الخاضعة لأحكام الصّيرفة الإسلاميّة متأخّرًا زمنيًّا عن غيره من التّشريعات في العالم الإسلاميّ.

كما لا يخفى على أهل الاختصاص ارتباط التّشريع التونسيّ الوضعيّ بالمدوّنتين الفقهيّتين السّائدتين حينها المالكيّة والحنفيّة، خاصّة المالكيّة منهما، وهو ما يظهر جليًّا في مجلّة الالتزامات والعقود الّتي هي في جلّها شرعيّة، ولذا لم يحتج «مصرف الزّيتونة» عند إنشائه إلى منظومة تشريعيّة خاصّة بالصّيرفة الإسلاميّة ليتمكّن من العمل (سيأتي لاحقًا).

ولا يعتبر إنشاء «بيت التمويل التونسي السعودي» سنة 1983م الذي تغيّر اسمه سنة 2009م ليصبح «بنك البركة»، بدايةً للتّشريع المصرفيّ الإسلاميّ، حيث أنّ المادّة التّشريعيّة التّونسيّة استمرّت خالية من كلّ ما يخصّ الصّيرفة الإسلاميّة إلى حدود سنة 2012م، كما أنّ إحداث «مصرف الزيتونة» سنة 2009م لم يكن نتيجةَ تشريعاتٍ سمحت بذلك، وإنّما نتيجة معرفة دقيقة

(20) http://aaoifi.com/ (تاريخ الدخول 01/ 09/ 2020)

بالتّشريع الماليّ التّونسيّ، الّذي يتيح التّصرف والعمل بمنتوج ماليّ إسلاميّ دون الخروج عن القوانين السّارية»[21].

شهدت سنة 2011م إدراج مصطلَحَيْ التّمويل الإسلاميّ، ومنتجات التّمويل الإسلاميّ، ضمن نصّ قانونيّ ألا وهو القانون عدد 7 لسنة 2011م المؤرّخ في 31 ديسمبر 2011م والمتعلّق بقانون المالية لسنة 2012م، وهو ما يعدّ أوّل اعتراف قانونيّ بالصّيرفة الإسلاميّة، ثمّ في سنة 2013م تحصّل «بنك البركة» على التّرخيص للعمل كبنك مقيم، وهذا في حدّ ذاته اختراق ثانٍ باعتبار طبيعة عمل البنك المذكور، لكنّه لا يفيد تقنيناً للصيرفة الإسلامية، بل هو مجرّد اعتراف بطبيعة العمل «الصّيرفة الإسلاميّة» واقعًا، لا تشريعًا[22].

ثمّ في سنة 2013م صدر القانون عدد 30 لسنة 2013م مؤرّخ في 30 جويلية 2013م والمتعلّق بالصّكوك الإسلامية، حيث نصّ في الفصلين 28 و29 منه على إحداث هيئتي رقابة شرعية. كما أنّه تمّ التنصيص في القانون عدد 48 لسنة 2013م المؤرّخ في 9 ديسمبر 2013م والمتعلّق بصناديق الاستثمار الإسلاميّة، على إحداث هيئة شرعيّة لدى كلّ صندوق، والالتزام بالمعايير الشرعيّة إضافة إلى هيئة للرّقابة الشرعية.

وفي سنة 2016م تمّ التّنصيص صراحة على عمليّات الصّيرفة الإسلامية في الفصول 11-12-13-14-15-16 من القانون عدد 48 لسنة 2016م المؤرّخ في 11 جويلية 2016م والمتعلّق بالبنوك والمؤسّسات الماليّة.

كما تمّ في الفصل 54 من القانون المذكور الإذن للمؤسّسات التي تقدّم خدمات صيرفة إسلاميّة في اتّخاذ هيئة مراقبة مطابقة معايير الصّيرفة الإسلاميّة.

ثمّ جاء في منشور البنك المركزي عدد 8 لسنة 2019م الموجّه إلى البنوك والمؤسّسات الماليّة التّنصيص صراحة على الالتزام بالمعايير والضّوابط الدوليّة

---

(21)العمدوني (لطفي)، **عقود التمويل الإسلامي بين التّأصيل الشّرعي والتطبيقات العملية: بنك الزيتونة نموذجًا**- أطروحة دكتوراه مقدمة سنة 2017 بجامعة الزيتونة، إشراف د. محمد بوزغيبة، 1/ 274-275.
(22)**م.ن**، 1/ 285.

المعتمدة في مجال الصّيرفة الإسلاميّة، خاصّة منها معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة.

❖ **التعريف بالمعايير المعتمدة في البحث:**

### 1. معيار المتاجرة في العملات:

تم اعتماده بتاريخ 31ماي 2000م.

وقد جاءت مادّته القانونيّة في خمس صفحات، مقسّمة على ثلاثة عناوين رئيسيّة، الأوّلُ منهما خليٌّ عن عنوان فرعيّ، بخلاف الثّاني الّذي اشتمل على اثني عشر عنوانًا فرعيًّا.

أمّا في ملحق المستندات فإنّه تعرّض لأدلّة المبادلة في العملات، وحكم المتاجرة فيها، واشتراط التّماثل والتّقابض، والقبض الحكميّ، والتّوكيل في المبادلة والقبض، واستخدام وسائل الاتّصال الحديثة في المتاجرة في العملات، والمواعدة في المبادلة في العملات، والمبادلة في العملات عن طريق الدّيون الثّابتة، واجتماع الصّرف والحوالة، وختم المستندات بصور من المتاجرة في العملات(23).

أمّا ملحق التّعريفات فإنّه تناول فيه المتاجرة في العملات، وصرف ما في الذّمّة، والمقاصّة، والتّخلية في القبض الحكميّ، وخيار الشّرط، والمواعدة في الصّرف، والشّراء والبيع الموازي للعملات(24).

### 2. معيار المرابحة:

تمّ اعتماد المعيار بتاريخ 31 ماي2000م باسم المتطلّبات الشّرعيّة للمرابحة للآمر بالشراء، وفي 16 ماي 2002م تمّ إعادة اعتماده كمعيار مستقلٍّ باسم المرابحة، مع المحافظة على المضمون الأصلي، وفي 8 نوفمبر 2014م تمّ إدخال تعديلات على المعيار ليصبح على شكله الحاليّ(25).

---

(23)أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 65-69.
(24) م.ن.، ص71.
(25)م.ن، ص218-223.

تشكّلت مادّته القانونية في خمسة عشر صفحة، موزّعة على ستّة عناوين رئيسيّة، وثمانية وعشرين عنوانًا فرعيًّا.

تعرّض المعيار في الملحق (أ) إلى نموذج من الإشعار بتنفيذ الوكالة، والإيجاب بالشّراء من الآمر، أمّا في الملحق (ب) فإنّه تعرّض لنموذج الإشعار والقبول من المؤسّسة.

تولّى في ملحق المستندات التّعريف بالمرابحة، ودليل مشروعيتها، والوعد من الآمر بالشّراء، وتملّك المؤسّسة السّلعة وقبضها والتوكيل فيهما، وإبرام عقد المرابحة، وضمانات المرابحة ومعالجة مديونيتها[26].

أمّا في ملحق التّعريفات فإنّه تناول حقيقة المرابحة، وعمولة الارتباط، والعربون، والتّمويل الجماعيّ، وختمه بتعريف التّسهيلات[27].

### 3. معيار السّلم والسّلم الموازي:

تمّ اعتماد المعيار في تاريخ 23 ماي 2001م باسم المتطلّبات الشّرعيّة للسّلم والسّلم الموازي، وبتاريخ 16 ماي 2002م اعتُمد معيارًا مستقلاًّ باسم السّلم والسّلم الموازي[28].

وفي 08 نوفمبر 2014م أُقرّت تعديلات على المعيار ليستقرّ على شكله الحاليّ[29].

اشتملت مادّته القانونية على ثمانية عناوين رئيسيّة، وواحد وعشرين عنوانًا فرعيًّا، موزّعين على سبع صفحات. وتناول في ملحق المستندات، مشروعية السّلم وحكمة تشريعه، ومحله، وما يطرأ عليه، وتسليم المسلم فيه، والسّلم الموازي[30]. أمّا في ملحق التعريفات فإنّه رسم السّلم، والسّلم الموازيّ، والإقالة، والمثليّات[31].

(26) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص224-233.
(27) **م.ن**، ص 234-235.
(28) **م.ن**، ص 282.
(29) **م.ن**، ص 285.
(30) **م.ن**، ص 286-290.
(31) **م.ن**، ص 291.

### 4. معيار المضاربة:

تمّ اعتماد المعيار في 16 ماي 2002م، ليتمّ تعديله بعد ذلك في 16 جوان 2015م ليستقرّ على شكله الحاليّ[32].

جاءت مادّته القانونيّة موزّعة على أحد عشر عنوانا رئيسًا، وواحد وثلاثين عنوانًا فرعيًّا، احتوتها تسعُ صفحات.

تعرّض في ملحق المستندات إلى مشروعيّة المضاربة، وحكمة تشريعها، وما يتعلّق بعقدها، والضّمانات، وشروط رأس المال، وأحكام الرّبح وشروطه، وصلاحيّات المضارب، وانتهاء العقد[33].أما في ملحق التعريفات فإنه اقتصر على تعريف الشّركة[34].

تعرّض في ملحق المستندات إلى مشروعيّة الإجارة والإجارة المنتهية بالتّمليك، والوعد بالاستئجار، وتملّك المؤسّسة للعين أو تملّك منفعتها، وعقد الإجارة، ومحلّه، والضّمانات، ومعالجة المديونيّة، وطوارئ الإجارة، وتمليك العين المؤجّرة في الإجارة المنتهية بالتّمليك[35].

أمّا في ملحق التّعريفات فإنه اكتفى بذكر حقيقة الإجارة والإجارة المنتهية بالتّمليك[36].

### 5. معيار إجارة الأشخاص:

تمّ اعتماده بتاريخ 02 جويلية 2008م.

جاءت مادته القانونية في أحد عشر صفحة، موزّعة على تسعة عناوين رئيسية، وواحد وعشرين عنوانًا فرعيًّا.

---

(32)أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 381.
(33)**م.ن**، ص 382– 389.
(34)**م.ن**، ص 390.
(35)**م.ن**، ص 260–269.
(36)**م.ن**، ص 270.

تناول في ملحق المستندات، ما جاء في بنود المعيار، دون أن يتّخذ عناوين جامعة كما فعل في غيره من مستندات المعايير[37].

## 6. معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتّمليك:

تمّ اعتماده بتاريخ 31 ماي 2001م باسم المتطلبات الشرعيّة لصيغة الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، وفي 16 ماي 2002م اعتمد معيارًا مستقلًّا باسم الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، وفي 08 نوفمبر 2014م عُدِّل المعيارُ ليستقرّ على شكله الحاليّ.

توزّعت مادته القانونية على خمسة عشر صفحة، تحت تسعةِ عناوينَ رئيسيّة، وثلاثين عنوانًا فرعيًّا.

✓ **مستند المعايير من المذهب المالكي:**

نصّ المعيار صراحة في مستنداته الشرعيّة الّتي أوردها على مادّة العقود السّتّة موضوع الأطروحة،على اعتماد المذهب المالكيّ في ثمانية مواضع، وهي:

1 – مستند جواز اشتراط البراءة من العيوب: «أنّ المطالبة بضمان العيب الخفيّ، حقّ للمشتري، متعلّق بالمبيع، فيحقّ له التّنازل عنه. وهو قول جماعة من أهل العلم»[38]، وأحال المعيار على التّاج والإكليل لـلموّاق[39] (ت897هـ) المالكيّ.

---

(37) أيوفي، **المعايير الشرعية**،ص-865 871.
(38) **م.ن**، ص 231.
(39) **المواق**: أبو عبد الله محمَّد بن يوسف العبدوسي الغرناطي: الشهير بالمواق صالحها وإمامها المتفنن الحائز قصب السباق وعالمها العامل ومفتيها الزكي الفاضل المحقق النظار المتحلي بالوقار خاتمة علماء الأندلس والشيوخ الكبار. أخذ عن جلة كأبي القاسم بن سراج وهو عمدته ومحمد بن عاصم والمنتوري..وعنه أخذ جماعة منهم الشيخ الدقون وأبو الحسن الزقاق.. له شرحان على مختصر خليل كبير سماه التاج الإكليل وهما في غاية الجودة في تحرير النقول.. وكتاب سنن المهتدين في مقامات الدين كتاب جليل أبان فيه عن معرفة بالفنون أصولاً وفروعاً وتصوفاً وغيرها مع الفوائد الجمة أرسله للإمام الرصاع.. توفي سنة 897ه/ 1491م.(مخلوف،**شجرة النور الزكية**، تع عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1/ 2003م،1/ 378والتنبكتي، **نيل الابتهاج بتطريز الديباج**، تح عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكتاب، طرابلس-ليبيا، ط2/ 2000م،561-562)

2 – مستند جواز الاشتراط على المدين المماطل بالتزام التصدّق بمبلغ زائد عن الدّين لتصرّفه المؤسّسة في وجوه البرّ: «هو أنّه من قبيل الالتزام بالتبرّع المعروف عند المالكيّة، وهو قول أبي عبد الله بن نافع[40]، ومحمّد بن إبراهيم بن دينار[41] (ت182هـ) من فقهاء المالكية»[42].وأحال المعيار على تحرير الكلام في مسائل الالتزام، لـلحطّاب[43].

3 – مستند عدم انتهاء الإجارة بوفاة أحد العاقدين: «أنّها متعلّقة بعين، فما دامت العين باقية والعقد قائما فالإجارة باقية، ومستند حقّ الورثة في الفسخ إذا أثبتوا عجز مواردهم عن أعباء العقد، دفع الضّرر عنهم. وهذا الاستثناء مأخوذ من مذهب مالك، وفيه فسحة للمستأجر، أمّا المؤجر فلا يتضرّر ورثته، لأنّهم يحصلون على الأجرة بعدم انتهاء الإجارة»[44]. وقد أهمل المعيار العزو إلى المصدر الذي يثبت صحّة نسبة القول للإمام مالك.

(40)**ابن نافع**: أبو محمد عبد الله بن نافع الصائغ، مولى بني مخزوم، روى عنه مالك وابن أبي ذئب، وحسين ابن عبد الله وابن أبي الزناد وتفقه بمالك ونظرائه.. قال ابن لبابة: أهل الحديث يقدمون ابن نافع على أصحاب مالك في الحديث والثقة.. (القاضي عياض، **ترتيب المدارك وتقريب المسالك**، تح محمد بن شريفة،مطبعة فضالة – المحمدية، المغرب، ط1/ 1970م، 3/ 128)

(41)**ابن دينار**: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن دينار الجهيني، مولاهم. كنيته أبو عبد الله. الفقيه الإمام الثقة، وكان مفتي أهل المدينة مع مالك وعبد العزيز وبعدهما وكان فقيهاً فاضلاً له بالعلم رواية وعناية.. قال أشهب والشافعي: ما رأينا في أصحاب مالك أفقه من بن دينار ودرس مع مالك على بن هرمز. (مخلوف،**شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**،1/ 85 – 86 والقاضي عياض،**ترتيب المدارك**، 3/ 18 – 20 وابن فرحون، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، تح وتع محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، د.ط/ د.ت، 2/ 155)

(42) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 232.

(43)**الحطاب**: أبو عبد الله محمَّد بن محمَّد الحطاب: المكي المولد والقرار، الفقيه العلامة الحافظ النظار أحد العلماء الكبار المحققين الأخيار. أخذ عن والده ومحمد بن عبد الغفار والعارف بالله محمَّد بن عراق وقاضي المدينة محمَّد بن أحمد السخاوي وعبد الحق السنباطيوغيرهم وأجازوه. (مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 389)

(44)أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 267.

4 – مستند جواز كون المنفعة رأس مال السّلم: «مبني على ما صرّح به المالكية، وقد استندوا في ذلك إلى قاعدة قبض الأوائل قبضٌ للأواخر»[45]،وأحال المعيار على الدّردير[46] (ت1201هـ)في الشّرح الصّغير.

5 – مستند اشتراط قبض رأس المال في مجلس العقد: «هو قوله صلى الله عليه وسلّم: ﴿من سلّف فليسلف فى كيل معلوم﴾[47]. والتسليف أو الإسلاف هو التقديم، ولأنّه سمّي سلمًا لما فيه من تقديم رأس المال فإذا تأخّر لم يكن سلمًا، ولأنّ تأخير دفع رأس المال عن مجلس العقد والتفرّق من غير تقابض يجعل العقد كالئًا بكالئ»[48]، وأحال المعيار على شرح المعونة للقاضي عبد الوهاب[49] (ت422هـ)،وبداية المجتهد لابن رشد[50] (ت520هـ).

---

(45)أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 288.

(46)**الدردير**: أبو البركات أحمد ابن الشيخ الصالح محمد العدوي الأزهري الخلوتي: الشهير بالدردير الإمام العلامة النحرير العارف بالله القطب الكبير أوحد وقته في العلوم النقلية والفنون العقلية شيخ الإسلام وبركة الأنام، أخذ عن الشيخ الصعيدي لازمه وانتفع به وبه تفقه وبالشيخ أحمد الصباغ وأخذ عن الملوي والحفني وبه تخرج في طريق القوم وصار من أكبر خلفائه في الخلوتية.(مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 516)

(47)مسلم، **الصحيح**، تح فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، د.ط/ د.ت، 3/ 1227، باب السلم، حديث رقم 1604.

(48)أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 288.

(49)**القاضي عبد الوهاب**: أبو محمد، الفقيه المالكي: أحد أئمة المذهب.. كان حسن النظر جيد العبارة نظاراً ناصراً للمذهب ثقة حجة نسيج وحده وفريد عصره سمع من الأبهري وحدث عنه وأجازه. وكان تفقهه على كبار أصحاب الأبهري.. ودرس الفقه والأصول والكلام على القاضي أبي بكر الباقلاني وصحبه. ألّف في المذهب والخلاف والأصول تآليف منها كتاب النصرة لمذهب إمام دار الهجرة، والمعونة لمذهب عالم المدينة والأدلة في مسائل الخلاف، الإفادة في أصول الفقه، التلخيص، وكتاب عيون المسائل.. توفي سنة 422ه/ 1030م).(مخلوف،**شجرة النور الزكية**، 1/ 154–155 والقاضي عياض،**ترتيب المدارك**، 7/ 221–227 وابن فرحون، **الديباج المذهب**، 2/ 26)

(50)**ابن رشد**: القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: الإمام العالم المحقق، زعيم الفقهاء.تفقه بابن رزق وعليه اعتماده وسمع الجياني وأبا عبد الله بن فرج وابن أبي العافية الجوهري وأبا مروان بن سراج وجماعة وأجازه أبو العباس العذري .. والقاضي عياض وأبو بكر بن محمد الإشبيلي.. وغيرهم وأجاز ابن بشكوال. ألّف البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، والمقدمات لأوائل كتب المدونة واختصار الكتب المبسوطة.. وتهذيبه لكتب الطحاوي في مشكل الآثار، وحجب المواريث وفهرسة وأجزاء كثيرة في فنون من العلم. (مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 190)

6 –مستند جواز أن تكون قيمة العروض رأس مال المضاربة: هو أنّ مقصود المضاربة التصرف من أجل الربح وهذا يحصل في قيمة العروض كحصوله في الأثمان وهذا مبنيّ على رأي المالكية والحنابلة»[51]،وأحال المعيار على حاشية الدسوقي[52](ت1230هـ).

7 –مستند ضمان الأجير المشترك: «هو ما ورد عن بعض الصّحابة بأنّه لا يصلح إلّا تضمينه، لأنّ العين المراد صنعها غائبة عن صاحبها، ولأنّ عمله مشترك وليس خاصّا به»[53]،وأحال المعيار على حاشية الدّسوقي.

8 –مستند التزامات الأجير والمستأجر: «هي مقتضى الإجارة الواردة على الأشخاص، والاتّفاق بين الطّرفين، وكلا الأمرين محلّ الإجماع في الجملة»[54]،وأحال المعيار على حاشية الدّسوقي.

بعد أن ذكرت ما جعلته هيئة «أيوفي» سندًا من المذهب المالكيّ، لبعضٍ من بنود العقود محلّ الدّراسة، يجدر بي التّعرض لمعنى المِلك وكيفيّة نقلِه.

### ❖ مفهوم المعاوضة:

تعتبر غريزة التّملك عند الإنسان أكبر محرّك لسلوكه، ولذلك أذن الشّارع لعباده في الاختصاص بالأشياء والاستئثار بها دون غيرهم، قال القرافي[55](ت684هـ): «المِلْكُ حكمٌ شرعيّ مقدّر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكّن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك، والعوض عنه من حيث هو كذاك»[56].

(51) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 385.

(52) **الدسوقي**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي الأزهري: العلامة الأوحد الفهامة الأمجد محقق عصره ووحيد دهره أخذ عن الدرديروالصعيدي وغيرهم. له حاشية على مختصر السعد وحاشية على الدردير على المختصر وحاشية على شرح الجلال المحلي وغيرها. (مخلوف،**شجرة النور الزكية**، 1/ 520)

(53) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 868.

(54) **م.ن**، ص 870.

(55) **القرافي**: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري، الإمام العلامة الحافظ الفهامة. من مؤلفاته: التنقيح في أصول الفقه مقدمة للذخيرة، شرح التهذيب، كتاب الانتقاد في الاعتقاد. (مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 207)

(56) القرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، دار عالم الكتب، د.ط/ د.ت، 3/ 208، [الفرق الثمانون والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف].

ثمّ أوضح لهم سبل الحصول على ما في أيدي غيرهم، وجعل لذلك سبيلين لا غير، سبيل لا كسب لهم فيه، وسبيل بكسبهم، قال ابن جزيّ[57](ت741هـ) الكسبُ قسمان: «ما انتقل بغير عوض كالميراث، وما انتقل بعوض، وهو أربعة أقسام: عوض عن مال كالبيع؛ وعوض عن عمل كالإجارة؛ وعوض عن فرج كالصّداق؛ وعوض عن جناية كالدّيات»[58].ثمّ أنّ ما يُملك لا يعدو أن يكون أحد أمور ثلاثة: ذاتٍ، ومنفعةٍ، وانتفاعٍ، فأباح الشّارع نقل ملك الذّوات، والمنافع، بخلاف الانتفاع الّذي قصره على من هو له يستفيده بنفسه، دون أن يملك التّصرّف فيه.

ولكي يحسم الشّارع مادّة النّزاع المتوقّع بين النّاس، جعل لمن شاء، أن يربِطَ إرادَتَهُ، بإرادة غيره إن شاء، على شيء يرتضيانه، يكونُ محلّ الرّبط، وسمّى ذلك عقدا، لأنّ كلّا منهما عاهد صاحبَهُ والتزم له بشيء نظير شيء من عنده، ولذلك يصحّ نعت هذا الالتزام من الجهتين بأنّه عوضٌ مشروطٌ بعوضٍ، فلا تُنقَل ملكيّة إلا بنقل أخرى، ومن هنا اصطلح الفقهاء على تسمية هذه العقود بعقود المعاوضة، جاء في شرح تنقيح الفصول: «النّقل يقسم إلى ما هو بعوض في الأعيان كالبيع والقرض، أو في المنافع كالإجارة ويندرج تحتها المساقاة والقراض والمزارعة والجعالة»[59].

---

(57) **ابن جزي**: أبو القاسم محمَّد بن أحمد بن جُزي الكلبي الغرناطي:الِإمام الحافظ العمدة المتفنن. أخذ عن ابن الزبير ولازم ابن رشيد وأبا المجد بن أبي الأحوط..ألف الكثير في فنون شتى منها: وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم، والأقوال السنية في الكلمات السنية، والقوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية إلى غير ذلك.. توفي شهيداً في واقعة طريف.(الزركلي، **الأعلام**، دار العلم للملايين، بيروت، ط15/ 2002م، 5/ 325 ومخلوف،**شجرة النور الزكية**، 1/ 306 وابن فرحون، **الديباج المذهب**، 2/ 274-276)

(58) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص 422. [بتصرف]

(59) القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، تح طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1/ 1973م، ص 455.

# الباب الأول

# المعاوضة على الأعيان

# الفصل الأوّل

# المتاجرة في العملات (الصّرف)

## المبحث الأوّل

# الصّرف (المتاجرة في العملات) في المذهب المالكيّ

### الصَّرف

يتناول هذا المبحث عقد الصّرف (المتاجرة في العُملات) في المذهب المالكيِّ، من حيث ماهيّته، وشروط صحّته، ومفسداته؛ والتّنبيه على حكم العُملات المعاصرة؛ كما إنّه يتناول أحكام المواعدة، والكفالة، والرّهن، والتوكيل في الصّرف؛ كما يتناول مسائل صرف ما في الذمّة.

### المطلب الأوّل: حقيقة الصّرف، وشروط صحّته، ومفسداتهُ

**❖ عقد الصّرف**

**✓ تعريفه:**

الصّرف: «بيع الذّهب بالفضّة أو أحدهما بفلوس»[1].

فخرج البيعُ بمعناه الأخصّ، الذّي من حقيقتِهِ أن يكون أحدُ العوضين غيرُ ذهب وفضّة، بخلاف الصّرف الّذي عوضاه عينٌ، وما جرى مجراها (الفلوس). قال الرّصّاع[2](ت894هـ): «يطلق البيع شرعًا على معنيين أعمّ وأخصّ،

(1)ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، تح حافظ عبد الرّحمن محمد الخير، مؤسّسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيريّة، ط1/ 2014م، 5/ 155.

(2)**الرصّاع**:أبو عبد الله محمَّد بن قاسم الرصاع الأنصاري التونسي: قاضي الجماعة بها وإمامها بجامعها الأعظم بعد الشيخ محمَّد بن عمر القلشاني،أخذ عن البرزلي وابن عقاب. والأخوين القلشانيين وأبي القاسم العبدوسي.. وغيرهم، له شرح على الأسماء النبوية، وشرح حدود ابن عرفة، وتأليف في إعراب كلمة الشهادة، وتأليف في الفقه كبير وشرح البخاري، وله فتاوى بعضها في المعيار والمازونية وله فهرسة. (مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 375)

فالأعمّ هو (عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذّة) فدخل هبة الثّواب، والصّرف أيضًا، والمراطلة كذلك والسّلم؛ أمّا البيع بمعناه الأخصّ فلابدّ من زيادة (ذو مكايَسَةٍ، أحدُ عوضيه غيرُ ذهب ولا فضّة، معيّن غير العين فيه) فخرج بذلك الصّرف»[3].

✓ **حكمه:**

هو مباح[4]، لكن لمّا كان موضوعُهُ العينَ من الجهتين، اعتُبر فيه من الشّروط والموانع ما لم يعتبر في غيره؛ لأنّ الشّيء كلّما عظُمَ شرفُهُ، عظُمَ خطرُهُ عقلا وشرعا وعادة، ولذلك كرِهَ مالكٌ عَمَلَ الصّرّاف لغير متّقٍ[5]، أي لصعوبة توقّي الحرام في الصّرف، إلّا لعالم بأحكامِهِ، متّبعٍ لها.

أمّا الفلوس فقد اختلف أهل المذهب في جريان الرّبا فيها على ثلاثة أقوال: الجواز، والكراهة، والمنع[6]؛ قال اللّخمي[7] (ت478هـ): «وهذا راجع إلى تحريم الرّبا في العين، هل هو شرع معلّل أو غير معلّل؟ فرأى مرة أنّه معلّل، وأنّ العلّة، أنّها أثمانُ السّلع وقِيَمُ المتلفات، وأجرى الفلوس عليها في التّحريم والتّفاضل. وأشكل عنده ذلك مرّة، فلم يحرّمه ولم يبحه، فكرهه»[8].

---

(3)الرصّاع، **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**، المكتبة العلمية، ط1/ 1350هـ، ص 232 [بتصرف].

(4)ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، 5/ 157.

(5)ابن رشد، أبو الوليد، **المقدّمات الممهّدات**، تح محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1/ 1988م، 2/ 14.

(6) الأمير، **ضوء الشّموع شرح المجموع في الفقه المالكي**، تح محمد محمود المسومي، دار يوسف بن تاشفين، مكتبة الإمام مالك، نواكشوط، موريتانيا، ط1/ 1426هـ2005-م، 3/ 51 -ابن ناجي التنوّخي، **شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، تح قاسم بن عيسى التنوخي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/ 1428هـ2007-م، 2/ 115.

(7)**اللّخمي**:أبو الحسن علي بن محمد الربعي القيرواني الإمام الحافظ العالم العامل العمدة الفاضل رئيس الفقهاء في وقته. تفقه بابن محرز والسيوري والتونسي وابن بنت خلدون وجماعة.وبه تفقه جماعة منهم الإمام المازري وأبو الفضل بن النحوي وأبو علي الكلاعي وعبد الحميد الصفاقسي وعبد الجليل بن مفوز وأبو يحيى بن الضابط، وله تعليق كبير على المدوّنة سماه بالتبصرة مشهور معتمد في المذهب. (القاضي عياض، **ترتيب المدارك**، 8/ 109 ومخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 173)

(8) اللّخمي، **التّبصرة**، تح أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، قطر، ط1/ 2011م، 6/ 2781.

واستدلّ ابن عرفة[9](ت803هـ) على أنّ بيع الفلوس بالذّهب أو الفضّة من باب الصّرف بأنّه(الإمام مالك) قال في المدوّنة: من صَرَفَ دراهمَ بفلوس، فقد أطلق على ذلك صرفا، والأصلُ في الإطلاق الحقيقة. وهذا جوابٌ عن سؤال كأنّ قائلاً قال: الإطلاقُ يكون مجازًا ويكونُ حقيقةً، فلا دليلَ يدلُّ على ذلك. فأجاب: بأنّ الإطلاقَ أصلَهُ الحقيقةُ، والحملُ عليها واجبٌ؛ وقد وقع في المدوّنة أنّ ما أجري مجرى الفلوس يقوم مقامه حتّى الجلود وما شابهها[10].

وقد أحسن الرّجْراجيّ رحمه الله تلخيص ما ورد عن الإمام في الفلوس،فقال: «وقد اختلف قوله في مسائلَ، لاختلاف روايته في أصلها هل هي كالعروض أو كالعين؛ فجعلها في كتاب الزّكاة الأوّل من العروض، وأنّها لا تزكّى إلّا في الإدارة، فيقوّمها المدير.

وجعلها مرّة في كتاب الصّرف كالعين، وشدّد فيها، وقال: لا تصلح فيها النّظِرة، ومنع التّفاضل فيها، وظاهره المنع جملة كالعين. وقال بعد هذا ليست كالدّنانير والدّراهم في جميع الأشياء وليست كالحرام البيّن، ولكنّي أكره التّأخير فيها، وخطها في كتاب السّلم كالعين، وقال: لا تُسلم في الدّنانير والدّراهم، وتسلم فيما عداها من العروض والطّعام.

وجعلها في كتاب السّلم الثّاني كالعروض إذا وَكّلَه أن يبيع له سلعة فباعها بالفلوس؛ حيث قال: هو ضامن إلّا أن تكون سلعة يسيرة الثّمن مثلُها يُباع بالفلوس.وجعلها في كتاب القراض حيث قال بجواز بيعها نظِرة في رواية عبد الرّحيم.وقال في رواية: لا يصلح العروض بالفلوس.وجعلها في كتاب العارية كالعين، حيث قال: إن أعارها فهي في قرض. وجعلها في كتاب الاستحقاق

---

(9)**ابن عرفة**، أبو عبد الله محمد ابن الشيخ الصالح المتبرك به محمد بن عرفة الورغمي التونسي: شيخ الشيوخ، وعمدة أهل التحقيق والرسوخ، أستاذ الأساتذة وقدوة الأئمة الجهابذة. أخذ عن جلّة منهم ابن عبد السلام روى عنه وسمع منه وانتفع به ومحمد بن هارون والإمام السطي ومحمد بن الحباب.. والشريف التلمساني. من تآليفه: المختصر الفقهي،المختصر الكلامي، المختصر المنطقي، وتأليف في الأصول عارض به طوالع البيضاوي وغير ذلك.(مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 326-327)

(10) قال الرصّاع: «لعلّ المراد بالفلوس الكناية عن الّذي نابَ عن النقدين وهذا يدلُّ على أن الفلوس حكمها حكم النقد وقد وقع ذكرها في المدونة في مواضع لكن قيل الغالب فيها الكراهة. اهـ»، **الهداية الكافية الشافية**، ص 242[بتصرف]

كالعين، حيث قال: إن استحقت وكانت رأس المال أتى بمثلها كالعين. وجعلها في كتاب الرّهن كالعين، حيث قال: يجوز منها، ويطبع عليها كالعين. فانظر كيف اضطرب قول مالك في هذه الأجوبة، فالّذي يتحصّل من ذلك أربعة أقوال:

أحدها: أنّها كالعين جملة؛

والثّاني: أنّها كالعروض جملة، ويجوز التّفاضل فيها مع النّظرة؛

والثّالث: الكراهة؛

والرابع: التّفصيل بين القليل والكثير؛ ففي الكثير حكمها حكم العروض، وفي القليل: حكمها حكم العين، وهو قوله في كتاب السّلم الثّاني.

وسبب الخلاف: اختلافهم في التّعليل بجوهريّة الأثمان، هل هي علّة صحيحة يصحّ التّعليل بها أم لا؟ فمن جعلها علّة صحيحة فيجوز التّعليل بها قال: حكمها حكم العين لعموم العلّة وشمولها سائر الأثمان. ومن منع التّعليل بجوهريّة الأثمان، لعدم المناسبة والإخالة الّتي هي شرط في صحّة العلّة، وإنّما المنع تعبّد قال: إنّها كالعروض. اهـ»[11]

والّذي أختاره وأمشي عليه، القولُ بأنّ الفلوس (العُملات المعاصرة) كالنّقد في الرّبا[12]؛ هذا الاختيار أملته ضرورة المقارنة الّتي قام عليها البحث، وليس ترجيحا للقول بجريانه في الفلوس. كما إنّه اختيار جمهور المعاصرين على اختلاف مذاهبهم؛ وقد أجروا اختلافَ العُملات النّقديّة مجرى الذّهب والفضّة في الجنسيّة، فأجازوا بيع عملة بأخرى كما يباع الذّهب بالفضة متفاضلَين بشرط التناجز[13].

واعلم أن المالكية اصطلحوا على تسمية بيع:

-الذّهب بالفضّة أو أحدهما بفلوس، صرفا[14]؛

---

(11) الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي(ت. بعد 633هـ)، **مناهج التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شرح المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها**، ضبط أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، دار ابن حزم، ط1/ 2007م، 6/ 258-259

(12) البقوري، أبو عبد الله محمد بن إبراهيم، (ت.707 هـ): « قال سَنَدٌ: مَن أجْرى الفلوس مَجْرى النقدين في تحريم الربا جعلها كالنقدين، ومَنَعَ البدلَ في الصرف إذا وُجد بعضها رديئاً. اهـ»، **ترتيب الفروق واختصارها**، الناشر. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، تح. عمر ابن عباد، سنة.1414هـ، 2/ 136

(13) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، **قرار رقم 21 (3/ 9) [1]** بشأن أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة. https://www.iifa-aifi.org/1679.html

(14) ابن راشد القفصي، **لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط**

-الذهّب بالذهّب أو الفضّة بالفضّة وزنا، مراطلةً؛
-الذّهب بالذّهب أو الفضّة بالفضّة عددا، مبادلةً[15].

وعلى القول بجريان الرّبا في الفلوس أوّلا، ثمّ اعتبار العملات الّتي تصدرها الدّول من قبيل الفلوس ثانيا، فإنّه يجري فيها ما يجري في النّقد، فيتأتّى اعتبار بيع عملةٍ بغيرها أنّه صرفٌ، وبجنسها مبادلةٌ.

❖ **شروط صحّة عقد الصّرف:**

✓ **التّماثل**

يشترط في صحة الصّرف إذا كان الثّمن والمثمّن من جنسٍ واحدٍ، تماثلُ العوضين، سواءٌ كان البيعُ على العدِّ أو الوزن[16]. أمّا بالنّسبة للعملة المعاصرة فلا ينبغي أن يُختلف في اشتراط استغراق الكلِّ أجزائَهُ (لا أكثرَ ولا أقلّ)، إذا كسّرَ (فكّك) العملة مثل تفكيك ورقة نقديّة، لأجزائها من العملة المعدنيّة.

✓ **التّناجز:**

والمراد به القبُض في الحَالِ. نقيضُهُ النَّسيئَةُ، قال ابن عبد السّلام[17] (ت749هـ): «وكذلك النَّساءُ المساوي لنقيضه هو المناجزة هل المراد بها القبض في الحال وهو قول مالك وأصحابه، أو المراد بها هو تقابض العوضين قبل افتراق المتبايعين»[18].

---

**والموانع والأسباب**، تح محمد المدنيني والحبيب بن طاهر، دار مكتبة المعارف، بيروت، ط1/ 2012، ص322.

(15) ابن عاصم:

«والجنسُ بالجنس هو المُراطله    بالوزن أو بالعدّ فالمُبادله»،

**تحفة الحكّام في نكت العقود والأحكام**، المطبعة الثعالبية، الجزائر، ط3/ 1928م، ص 48.

(16) ميّارة، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام**، تح محمد عبد السّلام، طبع دار المعرفة، د.ط/ 2011م، 1/ 297.

(17) **ابن عبد السّلام**: أبو عبد الله محمَّد بن عبد السلام الهواري التونسي: قاضي الجماعة بها وعلامتها، الشيخ الفقيه القوال بالحق الحافظ المتبحّر في العلوم العقلية والنقلية العمدة المحقّق المؤلف المدقق، سمع أبا العباس البطرني وأدرك جماعة من الشيوخ وأخذ عنهم كالمعمر أبي عبد الله بن هارون وابن جماعة، له شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي بديع وهذا الشرح بالنسبة للشروح التي عليه كالعين من الحاجب، تولى التدريس والفتوى. (مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 301).

(18) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب**، تح مجموعة من الباحثين، دار ابن حزم، ط1/ 2018م، 8/ 137.

❖ **مفسدات عقد الصّرف:**

✓ **تأخير النّقدين في الصّرف أو أحدهما اختيارًا.**

-إذا تأخّر كثيرًا تسليم النّقدين أو أحدهما، اختيارا ولو في المجلس فسد العقد؛

-إذا تأخّر قليلا تسليم النّقدين أو أحدهما، مع فرقة اختيارا فسد؛

أمّا لو تأخّر قليلا بدون فرقة بدن فمذهب المدوّنة الكراهة، والموّازية والعتبيّة الجواز[19]. قال خليل[20](ت776هـ): «ولا يجوز صرفٌ مؤخّرٌ، ولو كان التّأخير منهما أو من أحدهما قريبًا مع فُرْقة ببدنٍ اختيارًا»[21].

✓ **تأخير النّقدين في الصّرف أو أحدهما غلبة:**

-إذا تأخّر النّقدان غلبة، أو أحدُهما مع فرقة ولو لم يطل فسد الصّرف[22]؛

- إذا تأخّر النّقدان غلبة، أو أحدُهما لا مع فرقة فسد؛

---

(19)عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، ط 1/ 1989 م، 4/ 494.
- الحطّاب: «فقول المصنف: ومؤخر، ولو قريبا معناه يحرم الصرف المؤخر قبض عوضيه أو أحدهما عن محل العقد، ولو كان التأخير قريبا، ويتنزل منزلة ذلك ما إذا تراخى القبض عن العقد، وهما بالمجلس تراخيا طويلا، وأما إذا كان يسيرا، فإنه لا يفسد العقد وإن كان مكروها. اهـ»، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، تح محمد يحيى الشنقيطي، دار الفكر، ط3/ 1992م، 4/ 304.
- الدّردير: «وأمّا دخول الصّيرفيّ حانوته ليخرج منه الدّراهم أو مَشْيُ قدر حانوت أو حانوتين لتقليب الدّراهم، فقيل بالكراهة، وقيل بالجواز. اهـ»، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك بحاشية الصاوي**، دار المعارف، د.ط/ د.ت، 3/ 49.

(20)**خليل**: ضياء الدين أبو المودة خليل بن إسحاق الجندي: الإمام الهمام أحد شيوخ الإسلام والأئمة الأعلام الفقيه الحافظ المجمع على جلالته وفضله أخذ عن أئمة منهم أبو عبد الله ابن الحاج صاحب المدخل وأبو عبد الله المنوفي. وعنه أئمة منهم بهرام والأقفهسي وحسن البصري وخلف النحريري ويوسف البساطي والتاج الإسحاقي. (مخلوف،**شجرة النور الزكية**، 1/ 321)

(21)الدردير، أبو البركات أحمد، **الشرح الكبير على مختصر خليل بحاشية الدسوقي**، دار الفكر، د.ط/ د.ت،3/ 29.

(22) الدسوقي: «وأما إن حصل التأخير غلبة ضر مطلقا قليلًا كان أو كثيرًا خلافًا لابن رشد القائل بعدم الضّرر مطلقا كان التأخير غلبة قليلًا أو كثيرًا»،**حاشية الدّسوقي على الشرح الكبير**، 3/ 29.

**تنبيه:** حيث قلنا أنّ التّأخير القليل اختيارا لا يضرّ ولو مع فرقة، فإنّه ينبغي أن يجري في الغلبة من باب أولى[23].

✓ **غياب النّقدين أوأحدهما عن المجلس:**

-يفسد الصّرف إذا غاب نقداهما ولو لم يطل ؛

-يفسد الصّرف إذا غاب نقد أحدهما وطال[24]. (والحال أنهما في المجلس).

## المطلب الثّاني: الصّرف على الذّمّة،والوكالة، والمواعدة، والحوالة، والحمالة، والرّهن في الصّرف:

❖ **الصّرف على الذّمّة:**

لا يجوز الصّرف على الذّمّة[25] وهو فاسد إذا وقع. بخلاف صرف ما في الذّمّة فيجوز إذا حلّ الدينان معا. والفرق بينهما أنّ صرفَ ما في الذّمّة صرفٌ لما تقرّر فيها، أمّا الصّرف على الذمّة فهو استحداثُ شيءٍ في الذمّة، فالصّرف هو الّذي أحدث شَغْلَها، بخلاف صرف ما في الذمّة فإنّ الذمّة مشغولة فيه قبل الصّرف، فيتطارحان ما في ذمّتيهما، بأن يكون لواحد على الآخر دنانير وللآخر عليه دراهم فيتصارفان بما في ذمّتيهما.

❖ **التّوكيل في الصّرف:**

يجوز التّوكيل على القبض في الصّرف،بشرط أن يكون العقدُ والتّوكيل والقبض في مجلس واحد، كما يُشترطُ بقاءُ الموكّل للقبض، وإلّا فسد[26] لمظنّة التّأخّر.

(23)الخرشي، **الشرح الصغير**، دار الفكر، بيروت، د.ط./ د.ت ، 5/ 37.
(24)الدّردير، **الشرح الصغير**، 3/ 50.
(25) الدّردير، **الشرح الصغير**، 3/ 50.
(26)الأمير، **ضوء الشموع**، 3/ 36 – انظر: الدّردير، **الشرح الصغير**، 3/ 49 و**الشرح الكبير**، 3/ 30.

❖ **المواعدة في الصّرف:**

لا تجوز المواعدة في الصّرف؛ والعقدُ المبنيُّ على مواعدة فاسدٌ،وذلك بأن يجعلاها عقدا لا يأتنفان غيرَهُ، كاذهب بنا إلى السّوق لنقد الدّراهم، أو وزنها، فإن كانت جِيادا أخذتُ منك كذا وكذا بدينار، فقال له الآخر نعم. قال الدردير: «قال فيها: ولكن يسيرُ معه على غير مواعدة، انتهى. أي من الجانبين كما هو حقيقة المواعدة بأن يقول أحدُهُما لصاحبه اذهب بنا إلى السّوق للصّرف فيذهب معه الآخر ثمّ يجدّدان عقدا بعد النّقد فهذا جائز»[27].

وذكر ابن شاس[28] (ت610هـ) في حكم المواعدة ثلاثةَ أقوال: «المنع، والجواز، والكراهة:

- المنع لأصبغ[29] (ت225هـ) في كتاب أبي زيد[30] (ت226هـ). قال: ويفسخ إن وقع، وقاسه على المواعدة في العدّة.

- الجواز لابن نافع في السّليمانية قال: وما سمعت أنّ أحداً كرهه، وقطع الالحاق بأن المنع ثمّ خشية إتمام العقد وهو المطلوب ها هنا.

- الكراهة لمالك، وابن القاسم. وهو قول من أجاز، وراعى الخلاف»[31].

---

(27) الدّردير، **الشرح الكبير**، 3/ 30.

(28)**ابن شاس**: نجم الدين الجلال أبو محمَّد عبد الله بن محمَّد بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، الفقيه الإمام الفاضل العمدة المحقق الكامل، ألّف الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة على ترتيب الوجيز للغزالي دل على غزارة علم وفضل وفهم اختصره ابن الحاجب وصنف غير ذلك.(مخلوف،**شجرة النور الزكية**، 1/ 238)

(29)**أصبغ**: أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري: الإمام الثقة الفقيه المحدث العمدة النظار. من مؤلفاته: كتاب الأصول وتفسير حديث الموطأ وكتاب آداب الصيام وكتاب الرد على أهل الأهواء. (مخلوف،**شجرة النور الزكية**، 1/ 115 والقاضي عياض، **ترتيب المدارك**،4/ 17)

(30)**أبو زيد**:هو أبو زيد عبد الرحمن ابن أبي جعفر الفقيه المحقّق روى عن مالك وسمع من كبار أصحابه كابن وهب وابن القاسم وأشهب وله عنهم سماع مختصر مؤلف حسن وهذه الكتب معروفة باسمه تسمّى بالدمياطية. (مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ -90 عياض، **ترتيب المدارك**، 3/ 375)

(31) ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تح محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1/ 2003م، 2/ 631.

ووجّه ابن رشد الخلاف بقوله: «فلعلّ قول ابن القاسم إذا لم يتراوضا على السّوم، وإنّما قال له: اذهب معي أصرف منك، وقول أصبغ إذا راوضه على السّوم فقال له: اذهب معي أصرف منك ذهبك بكذا وكذا. وحكى أبو محمّد عبد الحقّ[32](ت466هـ) أنّ الكراهة للنّهي عن اختلاف الوعد، فكأنّها لهذا تشبه العقد، وأمّا التّعريض فلا يمتنع»[33].

❖ **الحوالة في الصّرف:**

لا تجوز الحوالة في الصّرف[34]؛ ووجه ذلك، أنّها طلبُ إبراءٍ من الدّين بما له عند المحال عليه.

❖ **الحمالة والرّهن في الصّرف:**

لا تجوز الحمالة ولا الرّهن إلاّ بالعُملة الأصليّة قبل صرفها لقول ابن رشد: «وأمّا الحمالة فإن كانت بالدنانير إن استُحِقّت الدّراهمُ أو بالدّراهم إن استحقّت الدّنانير، جاز ذلك، وإلّا لم يجز، وكذلك الرهن»[35].

ووجه منع الرّهن والحمالة في الصّرف فلتعلّقهما بأجلٍ، فيكون صرفًا مؤخّرًا، وهذا ظاهر بما قاله ابن رشد من الجواز إذا تعلّق الرّهن والحمالة بالأصل، لا صَرْفِهِ إن كان نقصٌ أو استحقاقٌ.

---

(32)**أبو محمّد عبد الحقّ**:ابن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي، الإمام الفقيه الحافظ النظار العالم المتفنن، تفقه بشيوخ القيروان كأبي عمران الفاسي..، وشيوخ صقلية كأبي بكر بن أبي العباس، وتفقه مع التونسي والسيوري وابن بنت خلدون.. لقي أبا المعالي إمام الحرمين سنة 450ه فباحثه وسأله عن مسائل مشهورة بين الناس نقلها الونشريسي في معياره.. ألّف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة كتاب مفيد وكتابه الكبير المسمى بتهذيب الطالب، وله استدراكات على تهذيب البرادعي وعقيدة رويت عنه وجزء في ضبط ألفاظ المدونة. (مخلوف، **شجرة النور الزكية**،1/ 173).

(33) ابن رشد،**المقدّمات الممهّدات**،2/ 18.

(34)عليش، **منح الجليل**، 6/ 137 - ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، 2/ 18.

(35) ابن رشد،**المقدمات الممهدات** 2/ 18 **والبيان والتحصيل** 6/ 440-442.

-الحطّاب: «قال في الرسم المذكور: ولا يجوز في الصرف حمالة قال ابن رشد: لأنها لا تكون إلا بما يتأخر قبضه، والصرف لا يكون إلا ناجزا. اهـ»،**مواهب الجليل** 6/ 137.

## المبحث الثّاني

# المتاجرة في العملات
# (الصّرف)في المعايير الشّرعيّة لـ : «أيوفي»

**جاء في المعيار[36] ما يلي:**

**«يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام المتاجرة في العُملات، وشروطها، وضوابطها الشّرعيّة، وما يجوز منها وما لا يجوز، وبعض التّطبيقات الّتي تزاولها المؤسّسات الماليّة الإسلاميّة (المؤسسة/ المؤسسات).**

## 1 - نِطاق المعيار:

**يتناول هذا المعيار قضايا القبض الحقيقيّ، والقبض الحكميّ في العُملات، واستخدام وسائل الاتّصال الحديثة في التّعامل بالعُملات، وصرف ما في الذّمة، والتّعامل بالعُملات في الأسواق الماليّة، والمواعدة في بيع العُملات، واشتراط الأجل، أو إرجاء تسليم أحد البدلين في التّعامل بالعُملات، وبعض الحالات المطبّقة في المؤسّسات. ولا يتناول هذا المعيار غير المتاجرة في العُملات، ولا تأثير الصّياغة في بيع الذّهب والفضّة ولا الحوالات المجرّدة عن عمليّة الصّرف، ولا حسم الكمبيالات.**

## 2 - الحكم الشرعيّ للمتاجرة في العُملات.

**2/ 1 تجوز المتاجرة في العُملات شريطة مراعاة الأحكام والضّوابط الشّرعيّة الآتية»:**

**أقول:** لم يبيّن المعيار ابتداءً حقيقة العقد، وإنّما اكتفى بجعل العُملات ممّا يجوز بيعها،دون أن يبيّن ماهيّتها، وهل يختصّ بيعُها بأحكامٍ تفارقُ أحكام بيع غيرِها أم لا؟

---

(36) أيوفي،**المعايير الشرعية**، ص51.

**2–1–1 «أن يتمّ التّقابض قبل تفرّق العاقدين، سواء أكان القبض حقيقيًّا أم حكميًّا».**

**أقول:**إنّ الاقتصارَ على اشتراطِ التّقابُضِ قبل التّفرّقِ لا يفيدُ التّناجزَ الّذي هو شرطٌ في الصّرف، وهو (التّناجز) في هذا البند واسعٌ، إذ يمكنهما أن يعقدا الصرّف الآن، ويتقابضا العوضين بعد ساعات ماداما في مجلس العقد، لم ينصرفا عنه.

ولا ينبغي أن يغفل على حقيقة أنّ العقدَ الإيجابُ والقَبولُ، فينبغي اقتران تقابض العوضين به، وإلّا فسد ولو كان التّأخير غلبة، ولو لم يتفرّقا.

كما إنّ خيار المجلس غيرُ معتبر عندنا، فلا يَرِدُ على المذهب أن يقال: العقدُ لا يلزمُ مادام المتعاقدان في المجلس، وهو منحلّ، فلا محذور في تأخير التّقابض ما دام المجلسُ. وكذلك خيار التّرويّ ممنوع فيه لتأديته إلى الصّرف المؤخّر؛ فمن منع منه في الصّرف، ينبغي أن يمنع خيار المجلس فيه أيضا لتأديته إلى التّأخير كما في المثال السّابق.

أمّا التّقابُضُ،أي دفعُ العوضين فلا يكون إلّا حقيقيّا، ومنه (الحقيقي) صرفُ ما في الذّمة، لأنّ ما في الذّمة أسرعُ انتقالا من المحسوس، وما في الذّمة حاصلٌ، ومدار الصّحّة التّناجز، وهو حاصلٌ، فليس صرف ما في الذّمة تمكينا أو إذنا في القبض، بل ما فيها ينتقل مباشرة بمجرّد الانتهاء من التّلفظ بالعقد، بخلاف ما يعنيه المعيار هنا من القبض الحكميّ كما سيأتي معنا.

**2–1–2 «أن يتمّ التّماثل في البدلين الّذين هما من جنس واحد، ولو كان أحدهما عملة ورقيّة، والآخر عملة معدنيّة، مثل الجنيه الورقيّ والجنيه المعدنيّ للدّولة نفسها.**

**2–1–3 ألّا يشتمل العقدُ على خيار شرطٍ أو أجلٍ لتسليم أحد البدلين أو كليهما.**

**2–1–4 ألّا تكون عمليّة المتاجرة بالعُملات بقصد الاحتكار، أو بما يترتّب عليه ضررٌ بالأفراد، أو المجتمعات».**

**أقول:** جعلَ المعيار العُملات ممّا يُحتكرُ، وأجرى أحكامه عليها، بالرّغم من أنّها وسيطٌ وأداةٌ للتّبادل والتّقويم، ولذا أُلحِقَت بالنّقدين في أحكام الرّبا. فإذا كانت حقيقة الفلوس أنّها «ما يُجعلُ عوضا غالبا بين النّاس، وليس المرادُ حصولُه في نفسه، وإنّما المراد كونُهُ محصّلا لغيره كالذّهب والفضّة وهما الموضوعان لتحصيل الأعواض»[37]،فلا يصحّ بهذا المعنى جعلها سلعة، ولذا لم يظهر لي وجهُ اعتبارها موضوعا للاحتكار؛على أنّ المذهبَ يمنعُ احتكار ما فيه ضررٌ على النّاس من طعام وعروض، ولم أتعرّض للنّقد فيما طالعتُ من نصوصٍ للمتقدّمين من أهل المذهب؛ وإجراء الاحتكار في العملات مشكلٌ، لأنّا إذا فعلنا جعلناها سلعةً، وإذا كان كذلك تعيّن مراجعة جريان الرّبا فيها باعتبارها سلعة، لا أداةً لتقييم الأشياء، أو وسيطا لتحصيل السّلع لا تراد لذاتها.

نعم يمكن الرّجوع للمواضع الّتي افترق فيها جواب الإمام،وتحقيق مناطها، ثمّ ينظر في فلوسنا وواقعنا هل يصلحان لسحب ذلك التّفريق عليهما إن تحقّقت العلّة أم لا؟ أمّا الاحتكار في المذهب،فما يلي:

– اختلف في الطّعام في غير شدّة، أما وقْتِها فإنّه وغيرَهُ(العروض)ممّا يُمنع احتكاره؛ قال ابن رشد: «قوله: إنّه لا بأس باحتكار ما عدا القمح والشّعير، معناه إذا كان ذلك في وقت لا يَضُرُّ احتكارُه فيه بالنّاس؛ إذ لا اختلاف في أنّه لا يجوز احتكار شيء من الطّعام ولا غيره في وقت يضرّ احتكاره بالنّاس، ويغليه عليهم؛ فهذا يدلُّ على أنّه لم يُجِز احتكارَ القمح والشعير خاصّة بحال، ومذهب ابن القاسم وروايتُهُ عن مالك في المدوّنة إجازةُ احتكارِ الطّعام وغيرِه في الأوقات الّتي لا يضرّ الاحتكارُ فيه، ولا يُغلي الأسعارَ»[38].

**5–1–2 «ألّا يكون التّعامل بالعُملات في السّوق الآجلة.**

**2/ 2 يحرم التّعامل في سوق الصّرف الآجل، سواء تمّ بتبادل حوالات آجلة، أم بإبرام عقود مؤجّلة لا يتحقّق فيها قبض البدلين كليهما.**

---

(37) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 8/ 138.

(38) ابن رشد، **البيان والتحصيل**، 7/ 360 – اللّخمي، **التبصرة**، 9/ 4339 – ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، 6/ 156.

**2/ 3 يحرم الصّرف الآجل أيضا، ولو كان لتوقّي انخفاض ربح العمليّة الّتي تتمّ بعملة يتوقّع انخفاض قيمتها»**.

**أقول:** طرح المعيار في هذه البنود مشكلةَ توقّعِ الخسارة بانخفاض قيمة العملة، وأنّ ذلك لا يبرّر الصّرفَ الآجلَ، ثمّ اقترح في البند الموالي ما يراه حلاًّ لتجنّب ما يُتوقّع من الخسارة.

**تنبيه:** النِّيَّةُ لا تُؤَثِّرُ حِلًّا أومنْعًا فيما كان الحُكمُ عليه لذاته، بخلاف ما كان وسيلةً فإنها تُؤثِّرُ فيما بين المكلّف وربّه، لا فيما يتعلّق بضبط النّظام العامّ. فحرمة التّأخير في الصّرف لحقّ الله، ولا أثر لقصد المكلّفِ في الحكم؛ والربحُ يُطلبُ بما أذن فيه الشّارع، والخسارة كذلك تُرفَعُ بما أذن فيه، وسيأتي معنا في بقية العقد ما يظهر أنّه وسيلة غير مشروعة لرفع الخسارة.

2/ 4 «**يحقّ للمؤسّسة لتوقّي انخفاض العملة في المستقبل اللّجوء إلى ما يأتي:**

**2-4-1 إجراء قروض متبادلة بعُملات مختلفة بدون أخذ فائدة أو إعطائها شريطة عدم الرّبط بين القرضين»**.

**أقول:** أَوْهَمَ المعيار في هذا البند أنّه يمنع المُقرِضَ من الانتفاع بقرضه،فقال:(**شريطة عدم الرّبط بين القرضين**)، لكن قوله قبل ذلك (**قروض متبادلة**)، يدلّ على خلاف ذلك، لأنّ التّبادُلَ تفاعلٌ من طرفين يحتاج كلّ منهما الآخر، ولأنّ المعروفَ عُرفًا كالمشروط شرطًا[39]، فلا تحتاج المؤسّسة المقرضة لاشتراط ذلك على المؤسّسة المقترضة، لجريان العرف بالإقراض المتبادل، خاصّة إذا كان الطرفان يتجنّبان الصّرف الآجل، ولأنّ السّكوت عند العقد عمّا جرت به العادة في ذلك المحلّ لا يضرُّ، فالحكم عند التّنازعِ، الرّجوعُ إليها واعتبارها شرطا.

---

(39) الزرقا (أحمد بن الشيخ محمد)، **شرح القواعد الفقهية**، تح مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط2/ 1989م، ص237.

وقد تقرّر في المذهب عدمُ جواز القرضِ إذا قصد المُقرِضُ نفعَ نفسِه فقط،أومع المقترض[40]، بخلاف ما لو قَصد نفعَ المقترِضِ فقط، سواءٌ كان ذلك (النّفع) بشرطٍ أو عرف[41]، وبهذا يتبيّن فسادُ هذه المعاملة؛ فلولا أنّ المؤسّسة انتظرت بقرضِها غيرَها ردَّ المعروفِ بأن يقرضها ذلك الغيرُ أيضا، ما أقرضتْها أصلا؛ يدُلُّ عليه قول المعيار (قروض متبادلة).

وممّا يدلّ على كون القرض لم يَخْلُصْ لوجه الله، أنّ سبب الإقراض والاقتراض ليس الحاجةُ أو التعذُّرُ في ذلك الموطن أو الزمن، وإنما تجنبُ خسارةٍ متوَقّعة لو اشترت أو باعت المؤسّسةُ العملةَ؛ والمذهب في المسألة:

- عدم الجواز لحرمة سلف جرّ نفعًا[42].
- العادةُ والعرفُ والوَأْيُ (الوعد) معتبرون في العقود.

2-4-2 «**شراء بضائع أو إبرام عمليّات مرابحة بنفس العملة**».

**أقول**: لا يظهر وجهُ إدراج هذا البند هنا،إلّا إذا ربطناه بالبند التّالي، حيث تشتري المؤسّسةُ مرابحةً للآمر بالشّراء سلعةً بعملةٍ، لتبيعها له بعملة أخرى. ويكون الاتّفاق بينهما على السّداد بعملة أخرى، إمّا عند حلول كل قسط، فيسلمان من الصّرف المؤخّر؛ وإمّا ابتداءً على سداد الثّمن بعملة مغايرة، وإمّا عند حلول قسطٍ على سداد البقيّةِ بعملة مغايرة؛ خاصّة أنّ المعيار لم يمنع صراحةً التّواعدَ ابتداءً على السّداد بعملة أخرى.

**2/ 5 «يجوز أن تتّفق المؤسّسة والعميل عند الوفاء بأقساط العمليّات المؤجّلة (مثل المرابحة) على سدادها بعملة أخرى بسعر يوم الوفاء»**.

**أقول**: إنّ زمن الاتّفاق في البند يحتمل معنيَيْن:

-أن يكون الاتّفاق عند حلول كلّ قسط؛

---

(40) القرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، دار عالم الكتب، 4/ 2 - ابن حسين (محمد بن علي)،**تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية**، طبع بهامش أنواء البروق للقرافي، 4/ 4.

(41)عليش. **منح الجليل**، 5/ 79.

(42) سحنون بن سعيد التنوخي، **المدوّنة الكبرى**، دار الكتب العلمية، ط1/ 1994م، 2/ 248 - 3/ 417 - الدردير، **الشرح الكبير**، 3/ 66-67 و**الشرح الصغير**، 3/ 295.

-أن يكون الاتّفاق بالنّسبة لجميع أو بقيّة الأقساط قبل حلولها.

فإذا كان الاتّفاق عند حلول القسط على صرفه هو فقط فلا مانع، بشرط اتّصال العقد به. وإذا كان الاتّفاق على صرف ما لم يحِلَّ من الأقساط، سواء أبقيا قبض الأقساط عند أجلها، أو قدّماها فلا يجوز، لأنّه صرف مؤخّر، فمن عَجّلَ ما لم يجب عُدّ مسلفا فإذا جاء الأجلُ اقتضى من نفسه (ما قَدَّمَهُ) لنفسه (الآن)[43]، فيأتي التّأخير في الصّرف؛والمذهب ما يلي:

– صرفُ ما في الذّمّة جائزٌ، بشرط الحلول وعدم التّأخير[44].

2/ 6 «**القبض في بيع العُملات.**

2–6–1 **إذا تمّ التّعاقد على بيع مبلغ من العُملات، فلابدّ من تسليم وقبض جميع المبالغ موضوع المتاجرة قبل التّفرّق**».

**أقول**: الغالب من استعمال كلمة (لابُدَّ) عند الفقهاء أن تكون للدّلالة على شدّة النّدب،لا الوجوب. كما إنّ ترك الواجب لا يقتضي زيادةً على الإثمِ، الفسادَ كما هو معلوم من مسائل الفقه، ولذا كان الأولى التّنصيص على عدم صحّة المعاملة لو تأخّر أحدُ البدلين عن مجلس العقد. كما لا يخفى أنّ هذا البند تأكيدٌ لما تقدّم التّنبيهُ عليه من اختيار المعيار جواز تأخير عوضي الصّرف ما دام العاقدان في المجلس ولو طال ما بين الإيجاب والقبول والتّقابض لمّا قال: (**قبل التّفرّق**)؛ والمذهب ما يلي:

– يشترط ألا يُفَرّق بين العقد والقبض، فإن طال ولو قبل التّفرّق فسد[45].

2–6–2 «**لا يكفي لجواز المتاجرة بالعُملات قبضُ أحد البدلين دون الآخر، ولا قبضُ جزءٍ من أحد البدلين؛ فإن قبض بعضَ البدل صحّ فيما تمّ قبضُه دون الباقي**».

---

(43)الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 50 – المنجور،**شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**، تح محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، د.ط/ د. ت، 2/ 288

(44)الدردير: «كمن له دراهم حالة على أحد قدر صرف دينار أخذ عنها دينارا فيجوز إن لم يحصل تأخير بمواعدة أو غيرها. اهـ»، **الشرح الكبير**، 3/ 31.

(45) الخرشي، **الشرح الصغير**، 5/ 38 – الدّردير، **الشرح الصغير**، 3/ 49–50.

**أقول**: لم يُفرّق المعيار بين حالتي الاختيار والغلبة، إذا تفرّق المتصارفان قبل تبادل العوضين، فهل لاستوائهما عنده؟ أم لذهول منه؟ خاصّة أنّه تكلّم على قبض البعض؛ والمذهب في ذلك ما يلي:

- تأخيرُ العوضين (البدلين)، أو بعضِهما، أو أحدِهما، أو بعضِ أحدِهما، اختيارا يُفسِدُ جميع الصفقة؛
- تأخير العوضين أو أحدهما غلبة يفسد الصّرف؛
- تأخيرُ بعضِ أحد العوضين غلبة لا يُفسدُ ما تمّ قبضُه[46].

**2-6-3 «يتحقّق القبض بحصوله حقيقة أو حكما، وتختلف كيفيّة قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضا لها»**.

**أقول**: تطرّق معيار «أيوفي» للقبض بمعناه الأعمّ، بالرّغم من كون العقد صرفا، والقبضُ فيه لا يكون إلّا مناجزةٌ يدا بيدٍ في مجلس العقد، ممّا يفترض وجود النّقدين بيد العاقدين في المجلس، أو في ذمّتيهما وهو صرفٌ ومقاصّة، أو ذمّة أحدهما وهو صرفُ ما في الذّمة؛ فإذا تخلّف شرطُ التّناجز فسد الصّرفُ.

ولعلّ إحالةَ المعيارِ على القبضِ بمعناهُ الواسعِ، محاولةُ اعتبارِ ما سيردُ في البند التّالي من حوالة وشيك وقسيمة؛ لأنّ شرط التّقابض الحسيّ الناجز لا ينسحب عليهم؛والمذهب في ذلك ما يلي:

- القبض في الصّرف لا يكون إلا حسّيّا،ما لم يكن صرفا لما في الذّمة[47].
- يتحقّق القبض والتّناجز في حالة صرف ما في الذّمّة بشرط المقاصّة إذا كان الدّين من الجانبين؛ وتعجيل القبض بلصق العقد إذا كان من جانب واحد[48].

(46) عليش: «حرم صرف المؤخر إن كان التّأخير للعوضين أو بعضهما أو أحدهما أو بعضه اختيارا، بل ولو كان تأخيرهما غلبة بحيلولة سيل أو نار أو عدو بينهما قبل قبضهما، فإن تأخّر بعضُ أحدِهما غلبة مضى الصّرفُ فيما وقع فيه التناجز، واختُلِف في مُضِيِّ ما وقع فيه التأخير. اهـ»، **منح الجليل**، 4/ 494.

(47) الدردير، **الشرح الصغير** 3/ 50-51 - الخرشي، **الشرح الصغير**، 5/ 39.

(48) الدردير، **الشرح الصغير** 3/ 50-51 - الخرشي، **الشرح الصغير** 5/ 39.

**2–6–4 «يتحقّق القبض الحقيقيّ بالمناولة بالأيدي.**

**2–6–5 يتحقّق القبضُ الحكميّ اعتبارا وحكما، بالتّخلية مع التّمكين من التّصرّف، ولو لم يوجد القبض حسّا. ومن صور القبض الحكميّ المعتبرة شرعا وعرفا ما يأتي»:**

**أقول**: جعل معيار «أيوفي» القبضَ في الصّرف حقيقيّا وحكميّا، بالرغم أنّ المقصود من القبض، تمكينُ المشتري ممّا استحقّهُ، ونقلُ ضمانه إليه. ولمّا كان ما يُشترى، منه ما يقبَلُ النّقلَ، ومنه ما لا يقبلُهُ، جعل الفقهاءُ التّمكينَ والتّخليةَ قبضا فيما لا يُمكن نقلُه، وليست النّقود ممّا يعجز عن حملها ونقلها، ولأجل ذلك نصّ الفقهاء على جَبْرِ الدّائن على قبولها قَبْلَ الأجل (حلول الدين)، بل ولو في غير المحلّ[49]. ولذا لا يظهر داعٍ لبحث القبضِ الحكميّ فيها.

أمّا زعمُ المعيار أنّ صورا من القبض الحكميّ في الصّرف، معتبرةٌ شرعا؛ فهذه دعوى تحتاج إثباتا ونسبةً لمذهب أو مجتهد مُقَرٍّ له بالأهليّة، خاصّة مع ما ثبت (في هذه الأطروحة) من قصور هيئة «أيوفي» في النّقل عن المذاهب، ونسبة الأقوال إليهم.

**(أ) «القيد المصرفيّ لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات الآتية:**

- **إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.**
- **إذا عقد العميل عقدَ صرفٍ ناجز بينه وبين المؤسّسة في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.**
- **إذا اقتطعت المؤسّسة –بأمر العميل– مبلغا من حساب له لتضمّهُ إلى حساب آخر بعملة أخرى في المؤسّسة نفسها، أو غيرها، لصالح العميل، أو لمستفيد آخر. وعلى المؤسّسة مراعاة قواعد عقد الصّرف في الشّريعة الإسلاميّة.**

**ويغتفر تأخير القيد المصرفيّ –بالصّورة الّتي يتمكّن المستفيد بها من التّسلّم الفعليّ– إلى المدّة المتعارف عليها في أسواق التّعامل، على أنّه لا يجوز**

(49) العدوي (أبو الحسن)، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، تح. يوسف الشيخ محمد البقاع، دار الفكر، بيروت، د.ط/ 1994م، 2/ 167.

**للمستفيد أن يتصرّف في العملة خلال المدّة المغتفرة، إلّا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفيّ بإمكان التّسليم الفعليّ.**

**(ب) تسّلم الشّيك، إذا كان له رصيد قابل للسّحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه، وتمّ حجز المؤسّسة له.**

**(ج) تسّلم البائع قسيمة الدّفع الموقّعة من حامل بطاقة الائتمان (المشتري) في الحالة الّتي يمكن فيها للمؤسّسة المصدرة للبطاقة أن تدفع المبلغ إلى قابل البطاقة بدون أجل**».

**أقول**: أهمل المعيار التّكييف الفقهيّ للعلاقة بين المؤسّسة الماليّة والعميل في ذلك المال بعينه، بالرّغم من تعلّق الحكم الشرعيّ بتصوّر طبيعة المعاملة. ولنا أن نستخرج من هذا البند منطوقا ومفهوما ما يلي:

- جواز التّفريق بين العقد والقبض؛
- جواز الصّرف على الذّمّة (انعدام مادة الصّرف -العملة- في المجلس)؛
- انعدام التّقابض؛
- جواز التّوكيل في القبض؛
- جواز أن تكون اليدُ الواحدةُ قابضةً دافعةً.

والمذهب في هذه المسائل ما يلي:

- القبض الحكميّ، محلُّهُ ما لا يمكن نقله كالعقار، فالتّخليةُ بينه وبين المشتري قبضٌ، ويُزاد في دار السكنى على إعطاء المفاتيح، تخليتُها من متاع البائع[50]، وما كان فيه حقُّ توفيةٍ (المثلي) فباستيفائه وحيازة المشتري له[51]، وما ليس عقارًا أو مثليا فبالعرف، أي ما يتمكن به المشتري من سلعته، وينقل ضمانها إليه[52]؛

- القيد المصرفيّ، والشّيك، والقسيمة، وثائق لا تعدو أن تكون إمّا إثباتا لمملوك، أو حَمَالَةً. فليس الشّيكُ ولا القيدُ ولا القسيمةُ عُمْلَةً (نقودا)؛

(50) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 199.
(51) **م.ن**، 3/ 196.
(52) **م.ن**، 3/ 200.

- لا يجوز الصّرف على الذّمّة؛

- لا يجوز التّوكيل على القبض في الصّرف إلّا بحضرة المؤكّل، أو كان وكيلا على العقد والقبض.

2/ 7 «**التّوكيل في المتاجرة بالعُملات:**

**2-7-1 يجوز توكيل الغير بإبرام عقد بيع عُملات مع توكيله بالقبض والتّسليم.**

**2-7-2 يجوز توكيل الغير ببيع عُملات، بدون توكيله بالقبض، شريطة قيام الموكّل، أو وكيل آخر، بالقبض قبل تفرّق العاقدين.**

**2-7-3 يجوز التّوكيل بقبض العملة بعد إبرام عقد الصّرف على ألّا يفترق الموكّلان قبل تمام القبض من الوكيلين**».

**أقول**: أجاز معيار «أيوفي» التّوكيل على عقد الصّرف، وجعل الوكالة في غير العقد قسمين، وكالةً على دفع النّقد دون قبض العوض، ووكالةً على قبض العوض دون دفع النّقد، فيجوز أن يوكّل المؤسّسة على عقد الصّرف ودفع النّقد وقبض العوض(2-7-1)، ويجوز أن يعقد هو ويوكّل المؤسّسة على دفع النّقد فقط ويتولّى هو بنفسه قبض العوض أو يوكّل آخر (2-7-2)، ويجوز أن يعقد ويدفع هو ويوكّل المؤسّسة على القبض (2-7-3)؛ والمذهب في هذه المسائل ما يلي:

- يجوز التّوكيل على العقد والقبض معًا؛

- لا يجوز التّوكيل على القبض دون العقد،إلّا أن يقبَض بحضرة الموّكل[53]؛

- لا يجوز التّوكيل على العقد دون القبض، إلّا أن يقبَض بحضرة الوكيل[54].

2/ 8 «**استخدام وسائل الاتّصال الحديثة في المتاجرة في العُملات.**

**2-8-1 التّعاقد بوسائل الاتّصال الحديثة، بين طرفين في مكانين متباعدين، تنشأ عنه نفس الآثار المترتّبة على إجراء العقد في مكان واحد**».

---

(53) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 49.

(54)الحطاب، **مواهب الجليل**، 4/ 308.

**أقول**:جعل المعيارُالاجتماعَ في الزّمان كالاجتماع في المكان، فيكفي أن يتواصل طرفان لا يجمعُهُما مجلسٌ واحد ويعقدا صرفا لتترتب آثار العقد؛ولا فرق بين الاجتماع بالأجساد في مكان واحد، وبين تفرّقها إذا حصل إيجاب وقبول منهما.

أمّا التّقابُض الّذي هو شرطٌ في صحة الصّرف، فيُتصوّر عن طريق وكيلٍ حاضرٍ كما في البنود المتعلّقة بالتّوكيل، لكن يرد عليه أنّه لم يتعرّض لشروط الصّحة كبقاء الاتّصال بين العاقدين حتّى يقبض الوكيلان النّقد، إلّا أن يحيل على ما تقدّم وأنّ الافتراق الّذي نصّ عليه يشمل هذه الصّورة؛ كما يرد عليه السّؤال الآتي هل يقوم الإيجاب والقبول الواقعين بالرّسائل الإلكترونيّة أو النّصيّة مقام العاقدين في الصّرف (حضورهما المجلس)؟ أمّا ما ورد في هذا البند، فإنّهُ يردُّ إلى ضوابط المذهب التّالية:

- افتراق المتصارفين عند العقد مانعٌ من التّناجز الّذي هو شرطٌ في صحّة الصّرف. والعبرة في هذا كلِّهِ بالتّقابض لصق العقد[55]؛

- إذا تحقّق الإيجاب والقبول في نفس الزّمن (المجلس) وكان التّقابض عن طريق وكيل حاضر مجلس العقد وتمّ التّقابض بحضور الموكِّل (وسائل الاتصال) مجلسَ القبضِ، صحّ الصّرف[56]،والله أعلم.

2-8-2 «**الإيجاب المحدّد المدّة، الصّادر بإحدى الوسائل المشار إليها، يظلّ ملزما لمن أصدره خلال تلك المدّة،ولا يتمّ العقد إلّا عند القبول والتّقابض الحقيقيّ أو الحكميّ**».

**أقول**: صرّح هذا البند بكون عقد الصّرف يتركّب من أمرين: الصّيغة، والتقابض. فلا يكتمل العقد إلّا بتسليم العوضين بدليل قوله: **(ولا يتمّ العقد)**، وهذا مبنيّ على كونِ البيعِ العقدَ والتّقابضَ، لكنّ هذا العقد صرفٌ وأحكامه

(55)يغتفر التّأخير اليسير الّذي يعود بصلاح على العقد، وقد تقدّم عند مبحث الصّرف في المذهب المالكي.

(56)أي باعتبار قيام التّواصل المباشر الحيّ مقام الحضور الجسدي؛ (وهو فهم منّي، إذ لم أجد فيما طالعت نصّا).

مختلفة عن أحكام البيع. ثمّ إنّ تقدّم الإيجاب عن العقد من معاني المواعدة؛ والمذهب في هذه المسائل ما يلي:

- لا إلزام لأحد العاقدين على الآخر إذا تأخّر القَبول عن الإيجاب، بأن انفضّ المجلس قبله[57]؛

- البيعُ العقدُ لا العقد والتّقابض[58]،والصّرف أضيق العقود الّتي يطلب فيها المناجزة[59]؛

- المواعدة تفسد الصّرف؛

- التّناجُزُ في الصّرف شرطُ صحّةٍ[60].

2/ 9 «**المواعدة في المتاجرة في العُملات:**

**2-9-1 تحرم المواعدة في المتاجرة في العُملات إذا كانت ملزمة للطّرفين ولو كان ذلك لمعالجة مخاطر هبوط العملة. أمّا الوعد من طرف واحد فيجوز ولو كان ملزما**».

**أقول**: منع المعيارُ المواعدة في الصّرفَ إذا كانت ملزمة، بخلاف غير الملزمة؛ وأجاز الوعد فيه،سواء كان ملزما أم لا؛

والمذهب في المواعدة والوعد في الصّرف ما يلي:

- لا يغيّر التّفريق بين الوعد والمواعدة حكم المسألة،إذا ترتّب الصّرفُ بناء عليهما، بحيث لا يأتنفان عقدا (بشروطه وتفاصيله المستقلة)؛فالمدار على إنشاء العقدة والإلزام بها وهي سابقة للتّقابض.

أمّا إذا كان الصّرف بعقد (ولا نقول منفصلٍ، بل عقدٍ) لم يُبْنَ على اتّفاقٍ سابق، فلا منع؛ جاء في الشّرح الكبير: «أو كان التّأخير بمواعدة أي بسببها بأن جعلاها عقدا لا يأتنفان غيره، كاذهب بنا إلى السّوق لنقد الدّراهم أو وزنها، فإن

(57) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، 2/ 98 - الحطّاب، **مواهب الجليل**، 4/ 240-241.
(58)المقري، **قواعد الفقه**، تح محمد الدردابي، دار الأمان، الرباط، د.ط/ 2012م، ص 404، قاعدة [839].
(59)الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 213.
(60) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 322.

كانت جيادا أخذت منك كذا وكذا بدينار، فقال له الآخر نعم **ويجعلا ذلك القول نفس العقد** قال فيها: ولكن يسير معه على غير مواعدة انتهى. أي من الجانبين كما هو حقيقة المواعدة بأن يقول أحدهما لصاحبه اذهب بنا إلى السّوق للصّرف لأجل أن أصرف منك هذه الدنانير فيذهب معه الآخر أي من غير أن يتّفقا على أن يأخذ منه قدر كذا في مقابلة كلّ دينار ثمّ يجدّدان عقدا بعد النّقد أي ثمّ بعد وصولهما للسّوق ونقدهما للدّنانير يجدّدان عقد الصرف بأن يتّفقا على أنّ كلّ دينار صرفه، كذا من الدّراهم، فهذا جائز»[61].

**2-9-2 «لا يجوز فيما يسمّى في المجالات المصرفيّة (الشّراء والبيع الموازي للعُملات Parallel purchase and sale of currencies) وذلك لوجود أسباب الفساد الآتية:**

**(أ) عدم تسليم وتسلّم العملتين (المشتراة والمبيعة) فيكون حينئذ من بيع العملة بالآجل.**

**(ب) اشتراط عقد صرف في عقد صرف آخر.**

**(ج) المواعدة الملزمة لطرفي العقد.**

**2-9-3 لا يجوز أن يقدّم أحد طرفي المشاركة، أو المضاربة، التزاما للطّرف الآخر بحمايته من مخاطر المتاجرة في العُملات، ولكن يجوز أن يتبرّع طرف ثالث بذلك من غير أن ينصّ في عقدهما على ذلك الضّمان».**

**أقول:** اعتبر المعيارُ التّنصيص على الضّمان صلب العقد مفسدا له، بخلاف ما لو سكتا عنه؛ والمذهب ما يلي:

- المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[62].

**2/ 10 «المبادلة في العُملات الثّابتة دينا في الذّمّة:**

**تصحّ المبادلة في العُملات الثّابتة دينا في الذّمّة إذا أدّت إلى الوفاء بسقوط الدينين محلّ المصارفة وتفريغ الذّمّتين منهما. ومن صورها ما يأتي:**

---

(61) الدردير، **الشرح الكبير**، 3/ 30.

(62) الدردير، **الشرح الكبير**، 3/ 225.

**2-10-1 تطارح (إطفاء) الدّينين، بأن يكون في ذمّة شخص دنانير لآخر، وللآخر في ذمّة الأوّل دراهم، فيتّفقان على سعر المبادلة لإطفاء الدّين كلّه أو بعضه تبعا للمبالغ. ويطلق على هذه العمليّة أيضا (المقاصّة)».**

**أقول:** جعل معيار «أيوفي»تطارُحَ دينين مختلفين في ذمّتين،بأن يُسقط هذا ما له من عَدَدِ عُملة في ذمّة الآخر، نظير ما للآخر من عَدَدِ عُملة مختلفة في ذمّته هو، مبادلةً، ولم يكلّف نفسه أن يبيّن لنا ماهيّة المبادلة، والفرقَ بينها وعَقدَ الصّرفِ،خاصّة أنّه تحاشى تسمية بيع العملة بالعملة هنا صرفا؛فلا ندري لماذا أعرض في هذا الموضع عن اصطلاح صرف ما في الذّمة والمقاصّة إلى المبادلة!! لعلّه هربا من إلزامه عدم المناجزة إذا اختلف أجل حلول الدّينين، أو لم يحلّا أصلا، إذ اجتمع في هذه الصّورة مقاصّةٌ وصرفٌ، مقاصّةٌ باعتبار المتاركة، وصرفٌ باعتبار اختلاف جنس العين الّتي في الذّمتين.

وينبغي التّفطّن إلى أنّ التّسمية لا تُنشئ الحقائق، كما أنّ وظيفةَ الفقيهِ الكشفُ لا الخلقُ، فما أطلق عليه مبادلةً هو صرفٌ، لكنّه أهمل كثيرا أحكامه الّتي تَرِدُ على المقاصّة، وما ينبغي له؛وفيما يلي المذهبُ في المقاصّة في الصّرف:

- المقاصّةُ هي متاركةُ مدينين بمتماثلين عليهما، كلٌّ ما لهُ فيما عليه[63]، وهي مستثناة من بيع الدين؛

- تجوز المقاصّة في ديني العين سواء كان الدّين من بيع، أو قرض، أو أحدُهما من بيع والآخر من قرض، إذا:

أ- اتّحدا قدرًا وصفةً، حلاًّ معًا، أو أحدهما، أو تأجّلا معًا؛

ب-اختلفا صفةً بمعنى جودة ورداءة، وتسمّى مبادلة، بشرط حلول الدّينين، وإلّا كانت مبادلة مؤخّرة؛

ج-اختلفا نوعًا كذهب وفضّة وتسمّى صرفًا؛

---

(63)الدردير، **أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، تح مصطفى عبد ربه، دار أروقة للدراسات والنشر، عمان، الأردن، د.ط/ 2017م، ص282.

د- اختلفا قدرًا وترتّبًا في الذّمّة من بيع لا قرض وحلاّ[64]؛

- المبادلةُ بيعُ النّقد بمثله (من جنسه) عددًا، وهو مراطلةٌ إن باعهُ به وزنا؛

- يجوز قضاءُ ما في الذّمّة من عينٍ بغير جنسها، وهو صرفٌ.

**تنبيه**:اختلافُ العملة في هذا الباب كاختلاف النّقدين، فيجوز بشرط حلول الدّينين، وإلّا كان صرفًا مؤخّرًا.

**2-10-2 «استيفاء الدّائن دينه الّذي هو بعملة ما بعملة أخرى على أن يتمّ الوفاء فورا بسعر صرفها يوم السّداد».**

**أقول**:ما في هذا البند هو ما تقدّم من معنى صرف ما في الذّمّة، فإذا اختار الدّائن والمدين قضاءَ الدّين (النّقد) بغير جنسه، فلا بدّ من حلول أجل الدّين أوّلا، وإلّا كان صرفا مؤخّرا، لأنّ من عجّل ما لم يجب عُدّ مُسلفا فإذا جاء الأجلُ اقتضى من نفسه لنفسه. كما إنّ في اشتراط المعيار كون السّداد بسعرِ الصّرف يومَهُ نظراً، لأنّه لا يلزم قضاءُ الدّينِ بغير ما هو عليه[65]، فمن عليه دنانير لا يلزمه قضاؤُها دراهم، فإذا تراضى الطّرفان على ذلك، فهو صرفٌ لما في الذّمّة، وخرج بذلك عن قضاء الدّين وأصبح بيعا فلا يخضع بالتّالي للتحديد المسبق بسعر الصّرف يوم السّداد، بل بما يتراضى عليه الطرفان، وإلّا كان مواعدة باعتبار الاتّفاق على شروط العقد كما سبق من تفسير المواعدة.

**2/ 11 «اجتماع الصرف والحوالة المصرفية:**

**يجوز إجراء حوالة مصرفيّة بعملة مغايرة للمبلغ المقدّم من طالب الحوالة، وتتكوّن تلك العمليّة من صرف بقبض حقيقيّ أو حكميّ، بتسليم المبلغ لإثباته بالقيد المصرفيّ، ثمّ حوالة (تحويل) للمبلغ بالعملة المشتراة من طالب الحوالة. ويجوز للمؤسّسة أن تتقاضى من العميل أجرة التّحويل».**

---

(64) الدردير: «تجوز المقاصة في ديني العين مطلقا إن اتحدا قدرا وصفة حلا أو أحدهما أو لا أو اختلفا صفةً أو نوعًا إن حلا أو اختلفا قدرا وهما من بيع وحلاّ وإلا فلا»، **أقرب المسالك**، ص282.

(65) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 296.

**أقول**: اصطلح المعيار على تسمية نقل المال من مكان إلى مكان حوالةً، ولا ينبغي أن يفوتنا أنّ النّقلَ في ذمّة المودَع- المُقرَض عنده، والقبضُ منها كذلك، ومعناه أنّ العميل يودع-يقرض مالا عند مؤسّسة ليقبضه (منها أو من وكيلِها، هو أو وكيلُهُ) في مكان آخر؛ وهو في هذا جرى على ما للسّادة الأحناف من إلحاقهم هذه المعاملة -السّفتجة-بالحوالة بجامع إحالة الخطر المتوقّع (من حمل المال في الطّريق) على المستقرض، لكن ما في الدرّ المختار هو الكراهة إذا لم تكن المنفعة مشروطة ولا متعارفة، وفي الحاشية ما يفيد **المنع إذا كانت بشرط**[66].

والسّفتجة في المذهب: «البطائقُ تُكتَب فيها الإحالات بالدّيون، وذلك الرّجلُ يجتمع له المال في بلد، فيسلفه لبعض أهله، ويكتب له القابض إلى وكيله، أو شريكه ببلد المسلف ليدفع له عوضه هناك ممّا له قِبَلَهُ وبيده. يريد بذلك حرز الأموال، وخوف آفة الطّرق واللّصوص على المال إن ذهب به، وخرج به من البلد. اهـ»[67]

---

(66)ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، (ت.1252هـ): «(قوله وكرهت السفتجة) واحدة السفاتج وصورتها أن يدفع إلى تاجر مالا قرضا ليدفعه إلى صديقه، وإنما يدفعه قرضا لا أمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق، وقيل هي أن يقرض إنسانا ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق كفاية. وكرهت سفاتج الطريق وهي إحالة على التحقيق، لأنه يحيل صديقه عليه أو من يكتب إليه. قال في النهر: وإطلاق المصنف يفيد إناطة الكراهة بجر النفع سواء كان ذلك مشروطا أو لا. قال الزيلعي: وقيل إذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به. اهـ وجزم بهذا القيل في الصغرى، والواقعات الحسامية، والكفاية للبيهقي، وعلى ذلك جرى في صرف البزازية اهـ وظاهر الفتح اعتماده أيضا، حيث قال: وفي الفتاوى الصغرى وغيرها: إن كان السفتج مشروطا في القرض فهو حرام، والقرض بهذا الشرط فاسد وإلا جاز.وصورة الشرط كما في الواقعات: رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب له بها إلى بلد كذا فإنه لا يجوز، وإن أقرضه بلا شرط وكتب جاز. وكذا لو قال اكتب لي سفتجة إلى موضع كذا على أن أعطيك هنا فلا خير فيه.وروي عن ابن عباس ذلك ألا ترى أنه لو قضاه أحسن مما عليه لا يكره إذا لم يكن مشروطا، قالوا: إنما يحل ذلك عند عدم الشرط إذا لم يكن فيه عرف ظاهر فإن كان يعرف أن ذلك يفعل كذلك فلا. اهـ»، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، ط2/ 1992م [باختصار]

(67)عياض، **التنبيهات المستنبطة**، 3/ 1136

- المنوفي، أبو الحسن (ت939هـ): «سَفْتَجَةٌ البطاقة يكتب فيها آجال الديون كالرجل تجتمع أموال ببلد فيسلفها لك وتكتب له إلى وكيلك ببلد أخر لك فيه مال أن يعطيه هناك خوف غرر الطريق». **شفاء الغليل في شرح لغات مختصر الشيخ خليل**، تح أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1/ 2018م، 2/ 298.

هذا ما يتعلّق بما سمّاه المعيار «تحويلا»، ولا ندري لماذا أعرض عن إطلاق السّفتجة عليه؟ ألأنّ المذاهب الثّلاثة على منعها[68]، مع ما في المذهب الحنفيّ من منعها إذا كانت بشرط، وكراهتها بلا شرط!!

أمّا الصّرف في السّفتجة فلا ينبغي التّردّد في منعه إذا لم يقبض العميل المال بالعملة الّتي وقع عليها الصّرف، لأنّه إذا قدّم للمؤسّسة مالا بعملة على أن يأخذ به (هو أو غيره) عملة غيرها في مكان آخر كان صرفا مؤخّرا، بخلاف ما لو اصطرف مع المؤسّسة وقبض المال، ثمّ طلب قبضه في مكان آخر، فعلى المنع أيضا لكونه سفتجة، لا صرفا مؤخّرا

وما قدّمناه لا يفيد جواز السّفتجة «التّحويل» لأنّ المعيار أجاز للمؤسّسة هنا تقاضي أجرة من العميل عن عملية السّفتجة «تحويل»، وليس أصرح من كلامه هذا في الدّلالة على السّلف بمنفعة، وضمان بجعل؛ على أنّ السّفتجة أصلا منعت للسّلف بمنفعة وليس فيها أخذ أجرة عن «التّحويل» فما بالك بتجويز المعيار بذلك هنا؛ والمذهب ما يلي:

- لا تجوز السّفتجة[69]؛
- لا يجوز التّأخير في الصّرف.

**2/ 12 «صور من المتاجرة بالعُملات عن طريق المؤسّسات:**

**2-12-1 من الصّور الممنوعة شرعًا، متاجرة العميل بالعُملات بمبالغ أكثر ممّا يملكه، وذلك من خلال منح المؤسّسة الّتي تدير المتاجرة تسهيلات ماليّة للعميل ليتاجر بأكثر من المبلغ المقدّم منه».**

**أقول:** كان على المعيار أن يبيّن لنا هاهية التّسهيلات (حقيقتها الشّرعيّة) الّتي منع تقديمها للعميل، إذا كانت المؤسّسة تتاجر لصالحه بالعملات، لأنّ كلمة التّسهيلات لا تفيد في الشّرع شيئا، فهو لفظ بلا معنى شرعيّ، والمفروض أنّ

(68)**الموسوعة الفقهية الكويتية**، ط.أولى، مطابع دار الصفوة – مصر، 25/ 24

(69)خليل، **التوضيح** ، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، تح أحمد بن عبد الكريم نجيب، د.ط / 2008 م، 6/ 56 ـ الدردير ، **الشرح الكبير**، 3/ 225.

المعيار يبحث في الجائز والممنوع شرعا، ولعلّ الحكم يختلف باختلاف هذه «التّسهيلات».

**2-12-2 «لا يجوز للمؤسّسة إقراض العميل مبالغ، تشترط عليه فيها التّعامل بالمتاجرة بالعُملات معها دون غيرها، فإن لم تشترط ذلك فلا مانع منه شرعا».**

**أقول**: المذهب ما يلي:

- المعروف عرفا كالمشروط شرطا؛
- العقد ما دخلا عليه ولو لم يتمّ توثيقه.

**3- تاريخ إصدار المعيار:**

**صدر هذا المعيار بتاريخ 27 صفر 1421هـ الموافق 31 أيار (مايو) 2000م.**

# الفصل الثّاني

# المــرابحـــة

# المبحث الأوّل

# المرابحة والعينة في المذهب المالكيّ

**المرابحة والعينة**

يتناول هذا المبحثُ عقدَ المرابحة في المذهب المالكيِّ، من حيث ماهيّته، وأركانه، وشروط صحّته، ومفسداته؛ وكيفيّة احتساب الرّبح، وما يُربح فيه ممّا لا.

كما يتناول بيع العينة في المذهب المالكيّ، من حيث ماهيّته، وأقسامه، وأثاره؛لأنّ ما تسمّيه المصارف مرابحةً، هو صريحُ بيعِ العينةِ،وليس فيه من المرابحة، إلّا معرفة الربح.

## المطلب الأوّل: المرابحة، شروطها، ومفسداتها، وكيفيّة احتساب الربح:

❖ **عقد المرابحة.**

✓ **تعريفه:**

المرابحة: «بيعٌ مرتبٌ ثمنُه على ثمنِ بَيعٍ سبَقَهُ، غيرُ لازمٍ مساواتُه له»[1].

خرج بقوله (بيعٌ مرتّبٌ ثمنُه على بيعٍ سَبَقَهُ)بيعَ المُساومةِ، لعدم ترتُّب ثمنِ المبيع على اعتبارِ ثمنه في بيعٍ قبلَهُ؛ وبيعَ المُزايدةِ لأنّ مشتريَه التزمَ ثمنَه على قَبول الزّيادة خلافا للمساومة؛ وبيعَ الاستيمانِ لأنّه صرفُ قدرِ ثمنٍ لعرفٍ وليس الثّمنُ الثّاني مترتّبا على الثّمن الأوّلِ؛ ثمّ أخرج بقوله (غيرُ لازمٍ مساواتُه

(1) ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، 6/ 120 – الرصّاع، **الهداية الكافية الشافية**، ص284.

له) الإقالةَ والتّولِيَةَ لأن ّالثّمنَ فيهِما عينُ الثّمنِ الأوّلِ لا يزيدُ ولا ينقُصُ عنهُ؛ والشُّفعةَ لأنّ الثّمن فيها نفسُ الأوّلِ غالبا، وفي بعض الحالات يكون القيمةَ، إذ هي استحقاقُ شريكٍ أخْذَ ما عاوضَ به شريكُهُ من عقار بثمنه أو قيمتِهِ؛ والرّدَّ بالعيب، باعتبارِه بيعا، وإلاّ فلا حاجة لاعتباره[2].

أمّا الدّردير فقد عرّفها بقوله: «بيعُ ما اشترَى بثمنِهِ وربحٍ عُلِمَ، جائزةٌ»[3].

✓ **حكمه:**

خلافُ الأوْلى كما نصّ عليه أهل المذهب[4] لما فيه من شروطٍ يتعذّرُ غالبا الإيفاءُ بها.

❖ **شروط صحّة بيع المرابحة.**

المقصود هنا، الشّروط التي يفارقُ بها بقيّةَ عقودِ المعاوضة، حيث أنّ ميزتَهُ اطلاعُ المشتري على ما وقع به المبيع (كلفتَه) على البائع، والاتّفاقُ على قدر الزّيادة التي يدفعُها المشتري للبائع (الرّبح). وبما أن المرابحة بيعُ الشّيء الّذي اشتراه بثمنه مع ربحٍ معلومان للمشتري، يظهر لنا أنّ الشّروط الّتي تُمَيّزُهُ تتعلّق بالثّمنِ والرِّبحِ والمبيعِ.

✓ **الثّمن:**

يشترط فيه:

– اتّفاقُ الثّمنين، فإذا كان الثّمنُ الأوّلُ عرْضا، فلابدّ أن يكون الثّاني عرضا مثله، وإلاّ فَسَدَ البيعُ[5]؛

– تبيينُ ما وقع عليه العقد الأوّل[6]؛

– تبيينُ ما نقدَهُ البائعُ إن خالف ما عقد عليه[7]؛

---

(2)الرّصّاع، **الهداية الكافية الشافية**، 284.[بتصرف]
(3) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 215.
(4)الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 215.
(5)عليش، **منح الجليل**، 5/ 263.
(6) الدردير، **الشرح الصغير**،3/ 221.
(7)**م.ن**، 3/ 221.

– تبيينُ الأجل إن كان البيع الأوّل لأجل[8]؛

– تبيينُ التّجاوز عن زيفٍ أو نقص، أي خللٍ أو نقْصٍ سُومِحَ فيه البائعُ مرابحة فيما دفَعَهُ ثمنا عن المبيع؛

– تبيين التّوظيفِ، أي الثّمنِ الّذي ناب كل فردٍ من السّلع إن تعدّدت في عقدٍ واحد[9].

✓ **المبيع:**

اشترط أهلُ المذهب تبيينَ أمورٍ فيه، لها أثرٌ في الثّمن الذّي يقع عليه البيعُ مرابحة:

– عيوبَه[10]؛

– طولَ زمانِ مُكثِه عندَ البائعِ مرابحةً؛

– الاستعمالَ عند البائع إن استعمله[11].

✓ **الرّبح:**

لمّا كان الرِّبحُ مترتّبًا عن معرفة الثّمن، كان لزاما تحديدُ ما يدخلُ في الثّمن وما لا يدخل، وتحديدُ ما يُربح فيه وما لا يُربح فيه ممّا يُحْتَسَبُ من الثّمن، إذ أن المبيعَ مرابحةً يحتمِلُ أن يكون استوْجَبَ كُلفةً إضافيّة من البائع، وهذه الكلفةُ إمّا أن تزيدَ في الثّمن وإمّا لا.

✓ **ما لا يدخل في الثّمن.**

– كلّ كلفة زائدةٍ على ثمن المبيع ممّا لا عينَ قائمةَ لها[12]ولم تزد في الثّمن[13]؛

---

(8) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 221.

(9) **م.ن**، 3/ 222.

(10) **م.ن**، 3/ 218.

(11) **م.ن**، 3/ 222.

(12) أثر ملاحظ بإحدى الحواسّ الخمس.

(13) الزرقاني، **شرح مختصر خليل بحاشية البناني**، ضبط عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/ 2002م، 5/ 310.

– كلّ نفقة لم تخلُص للسّلعة: كمخزن للسّلعة مثلا، ويستعملُه البائع لصالح نفسه[14]؛

– كلّ نفقة على السّلعة لم تَجْرِ العادةُ بإنفاقها عليها[15]؛

– ما تولّاه البائع بنفسه ممّا لا عين قائمة له[16]:كتحميل سلعة مثلا، لأنّ البيع على التّقويم لا يجوز لأنّه في النّهاية يقوِّمُ عملَهُ؛

– أجرة السّمسار فيما لم تجر العادة أن يباع عن طريقه؛ قال خليل: «المراد بالسّمسار هنا هو الجلّاس، لا الّذي يتولّى الشّراء للمشتري ولا متولّي البيع فإنّ أجرة هذا على البائع، وهي من الثّمن بلا شكّ فيه»[17].

وخلاصة ما قيل في أجرة السّمسار، أنّ ما اعتيدَ بيعَهُ عن طريقه حُسِبَ أصلُهُ دون ربحه، وما لم يُعتد بيعه عن طريقه فلا تُحسب الأجرةُ أصلا من الثّمن[18].

✓ **ما يدخل في الثّمن ويضرب عليه ربح:**

– كلّ شيء زاد في الثّمن وله عين قائمة، ولم يتوَلَّهُ البائع[19].

✓ **ما يدخل في الثّمن ولا يُضرَبُ عليه ربحٌ:**

– كلّ ما زاد في الثّمن مما لا عينَ قائمةَ له[20]؛

– أجرة السّمسار إذا اعْتِيدَ شراءُ السّلعةِ عن طريقه[21].

### ❖ أثرُ الإخلال بأحد شروط المرابحة.

يختلف أثر الإخلال بأحد الشّروط باختلاف السّبب؛ فالبائع إمّا أن يغلط، أو يكذب، أو يدلّس، أو يغشّ.

---

(14) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 218.
(15)عليش، **منح الجليل**، 5/ 266.
(16) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 218.
(17) خليل، **التوضيح**، 5/ 540.[بتصرف]
(18) الخرشي،**الشرح الصغير**، 5/ 173.
(19) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 217.
(20)م.ن، 3/ 217.
(21)الدردير: «وهو المعتمد وقيل يحسب ربحه أيضًا. اهـ»، **الشرح الصغير**، 3/ 218. [بتصرف]

✓ **الغلط.**

إذا ادّعى البائع أنّه غلط، فباع بأنقصَ، وثبتَ ذلك، أو أقرّهُ المشتري، فإن حالتَه (المشتري) مع المبيع تكون كالتّالي:

– إذا كان المبيع قائما، يُخَيَّرُ بين الرّدّ أو دفع الثّمن الصّحيح وربحِهِ؛

– إذا فات المبيع، يُخَيَّرُ بين دفع الثّمن الصّحيح مع ربحِه، أو دفعِ القيمةِ يومَ بيعِهِ ما لم تنقُصْ عن الغَلَطِ وربحِهِ[22]. وليس من الُمفوّتات في هذا الموضع حوالةُ السّوق[23].

✓ **الكذب.**

والمراد بالكذب هنا الزّيادة في ثمن السّلعة ولو غير متعمّد.

– إذا كان المبيعُ قائما ولم يَحُطَّ البائع الزّائدَ وربحَه، فإنّ المشتري يخيّر في الإمضاء والردّ؛

– إذا كان المبيعُ قائما وحطّ البائعُ الزّائدَ وربحَهُ، فإنّ البيع يلزم المشتري؛

– إذا فات المبيع يُخَيَّرُ البائع[24] بين أخذ الثّمن الصحيح وربحِهِ، أو القيمةِ يومَ القبضِ ما لم تزد على الكذب وربحه[25].

**تنبيه:** لا فرق بين الكذب والغلط لأنّ كلّا منهما إخبار بخلاف الواقع.

✓ **التّدليس.**

وهو أن يكتُمَ البائعُ العيبَ، وحينئذ يُخيَّر المشتري بين ردّ المبيع، أو الإمضاء ولا شيءَ له، ما لم يحدُث عنده عيبٌ، فيجري فيه ما ذكَرَهُ أهلُ المذهب من التّفريق بين العيب القليل، والمتوسّط، والمفيت للمقصود. والعيبُ (النّقصُ) الحاصلُ بسبب عيب التّدليس»[26][27].

(22) الحطّاب،**مواهب الجليل**، 4/ 494 – الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 222.
(23)الخرشي، **الشرح الصغير**، 5/ 179.
(24) خلافا للتتائي في أن التخيير للمشتري، وقد مشى عليه أيضًا: الدردير، **الشّرح الصغير**، 3/ 223–224 – الخرشي **الشرح الصغير**، 5/ 180.
(25) الحطّاب،**مواهب الجليل**، 4/ 495 – الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 223–224.
(26) الدّردير، **الشرح الصغير**، 3/ 225.
(27) لمزيد من التوسع انظر باب خيار النقيصة من **مختصر خليل**.

✓ **الغشّ.**

وهو أن يوهم البائعُ وجودَ مفقودٍ مقصودٌ وجودُه في المبيع، أو يكتمَ فقْدَ موجودٍ مقصودٌ فقدُهُ منه[28].

– إذا كان المبيعُ قائما يخيّر المشتري بين الإمضاء والرّدّ؛

– إذا فات المبيع يلزمُ المشتريَ الأقلُّ من الثّمنِ والقيمةِ يوم قبضها[29](ولا يضرب عليه ربحًا).

❖ **كيفيّة احتساب الربح:**

يختلف حكم بيع المرابحة لزوما وعدما، وصحّة وفسادا، باعتبار معرفة الثّمن الأصليّ، وثمن ما أُضيف، ومعرفةِ قدر الرّبح، وما يُربَح فيه، وما لا، وقد جعلها عياض[30](ت544هـ)خمس حالات[31].

قال خليل: «ويُستعمل في ربح بيع المرابحة أحدُ أربعة ألفاظ: إمّا أن يقول اشتريتها بمائة والرّبح كذا، أو أربح في كلّ عشرة كذا، أو يقول رأس مالي فيها كذا، أو يقول قامت عليَّ بكذا وهي بكذا. اهـ»[32].

1. يجوز أن يبيِّنَ جميعَ ما لَزِمَه ممّا يُحسب، وما لا يُحسب، ويشترطَ ضربَ الرّبح على الجميع[33]؛

(28)الرصّاع،**الهداية الكافية الشافية**، ص286.
– «وقد رسم الشيخ الغش في باب الردّ بالعيب بأنّه: «إبداء البائع ما يوهم كمالا في مبيعه كاذبا أو كتم عيبه. اهـ»، **الهداية الكافية الشافية**، ص 271.

(29) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 224.

(30)**عياض**: القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي: هو شيخ الإِسلام وقدوة العلماء الأعلام. أخذ عن جلّة كأبي الحسن سراج والقاضي أبي عبد الله بن عيسى وأبي الحسن شريح.. وابن رشد.. والجياني وأجازه أبو بكر الطرطوشي والإمام المازري وابن العربي وابن بقي ومحمد بن مكحول وغيرهم. من مؤلفاته: إكمال المعلم في شرح مسلم، والشفا في التعريف بحقوق المصطفى، ومشارق الأنوار تفسير غريب الموطأ والبخاري ومسلم وضبط الألفاظ، وكتاب التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة جمع فيه من غريب ضبط الألفاظ وتحرير المسائل فوق ما يوصف.مخلوف،**شجرة النور الزكية**، 1/ 205.

(31) عياض، **التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة**، تح محمد الوثيق، وعبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت، ط1/ 2011م، 3/ 1206.

(32) خليل، **التوضيح**، 5/ 539.

(33) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 218–220.

2. يجوز أن يُبيِّن جميعَ ما لزمه مما يُحسب، وما لا يُحسب، ويشترطَ ضربَ الرّبح على ما يُربح له خاصّة[34]؛

3. يجوز أن يفسّر التّكاليف الّتي تَحَمّلَها زيادةً على الثّمن الأصليّ للمبيع، والحالُ أنّه لم يُحددّ ما يُضرب له الرّبح من غيره، وباع بوضعِ نسبةٍ على الجميعِ، ويُفَضُّ الرّبح على ما يُربح له فقط[35]؛

4. يحرُمُ إبهامُ أصلِ الثّمنِ والاكتفاءُ بذكرِ الجملة[36] (ثمنها كذا وأبيع على ربح 20 بالمائة مثلا)؛

5. يحرُمُ إبهامُ التّكاليف(كأن يقول: قامت عليّ مع أجرة الشّحن بكذا، أو قامت بكذا منها كذا مصاريفُ شحن)[37].

واختُلِف في المذهب في حالتَيْ الإبهام، فقيل يصحّ وهو المُرجَّحُ[38]، وقيل يفسد. وعلى القول بالصّحة يخيّر المشتري في الإمضاء والردّ (بناء على أنّه من باب الكذب، أمّا على القول بأنّه من الغشّ فلا تخيير ويلزم الحَطُّ) إذا كان المبيع قائما ولم يَحُطَّ عنه البائع الزّائد، فإن حطّ عنه الزّائد لزم البيع.

## المطلب الثّاني: العينة، أقسامها، وآثارها.

### ❖ العينة

✓ **تعريفها:**

العينة: «البيع المتحيَّلُ به إلى دفعِ عينٍ في أكثرَ منها»[39].

فالبائع يقصِد تحصيلَ مال كثير بدفع مال قليل؛ وللهرب من ظهور الرّبا يحتاج إدخالَ سلعةٍ (محلّلٍ) في الوسط، لتخرج العمليّةُ عن صورة الرّبا الصّريح (سلف

(34) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 218-220.
(35) **م.ن**، 3/ 218-220.
(36) **م.ن**، 3/ 318-220 – الأمير، **ضوء الشموع**، 3/ 158.
(37) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 218-220.
(38) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 219 **والشرح الكبير**، 3/ 163-164 – عليش، **منح الجليل**، 5/ 268-269.
(39) ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، 5/ 387 – الرصّاع، **الهداية الكافية الشافية**، ص 266.

جرّ نفعا) إلى هيئة البيع، فيشتري لا لنفسه، بل لغيره بعد أن يطلب منه الغيرُ الشّراء له، ويضرب عليه ربحا فيما اشتراه له بأمره.

وإلى هذا المعنى أشار أهل المذهب بقولهم: «إنّ أهل العينة قومٌ نصبوا أنفسهم لطلب شراء السّلع منهم، وليست عندهم، فيذهبون إلى التّجّار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم، فهي بيعُ من طُلبت منه سلعةٌ قبل مِلْكِهِ إيّاها، لطالبها بعد شرائها، سمّيت بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيرا»[40]. ولهذا المعنى قال الدّردير: «العينةُ بيعُ من طُلِبت منه سلعةٌ وليست عندَه لطالبها، بعد شرائها»[41].

وقد أحسن ابن شاس تصوير العينة فقال: «فهؤلاء قوم علموا فساد سلفٌ جرّ منفعة، وما ينخرط في سلكه من الغرر والرّبا، فتحيّلوا على جوازه بأن جعلوا سلعاً حتّى يظهرَ فيها صورةُ الحِلِّ، ومقاصدهم التّوصّلُ إلى الحرام، وقد قدّمْنا أنّ أصْلَنَا حمايةُ الذّرائع وسحبُ أذيال التُّهَمِ على سائر المتعاملين متى بدت مخايلُها، أو خفيَتْ وأمكن القصدُ إليها من المتعاملين. وقد قال الأصحابُ: إذا كانت البيعتان، أو الأولى منهُما إلى أجل، اتّهِمْ في ذلك جميع النّاس، فإن خرج ذلك إلى شيء من المكروه فلا تُجزْه. وإن كانتا نقداً فلا يُتّهمُ في الثّانية إلّا أهل العينة فقط. وكذلك إذا كانت الثّانية هي المؤجّلةُ. وقيل بل يُتّهم في هذه جميعُ الناس. قال أصبغ: وإذا كان أحدهما من أهل العينة فاعْمَلْ على أنّهما جميعاً من أهلها. اهـ»[42].

✓ **حكمها:**

يعتري بيعَ العينةِ أحكامٌ ثلاثةٌ،باعتبار الثّمن والأجل والتّوكيل[43].

فالثّمنان إمّا أن يتساويا، أو يكون الثّاني أكثرَ، أو يكونَ أقلَّ، هذه ثلاثةٌ بالنّسبة للثّمنين.

(40) الدّردير، **الشرح الكبير**، 3/ 88.
(41) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 129.
(42) ابن شاس،**عقد الجواهر الثمينة**، 2/ 689.
(43) ابن رشد،**المقدمات الممهدات**، 2/ 55.

وإمّا أن يكونا حالّين أو مؤجَّلَين، أو الأوّلُ حالاً والثاني مؤجّلا، أو العكسُ، هذه أربعة بالنّسبة للأجل.

وإمّا أن يُوكّله، بأن يقولَ اشْتَرِ لي، وإمّا ألاّ يُوكِّلَه بأن يقولَ اشْتَرِ ولا يقولَ لي، هذه اثنتان.

يتحصّلُ من مجموع هذه الصّور أربعٌ وعشرون صورةً[44]، بعضُها ممنوعٌ، وبعضُها مكروهٌ، وبعضُها جائزٌ:

- الجوازُ (بمعنى خلاف الأولى) في ثمانية عشرة صورة؛
- الكراهةُ في صورة واحدة؛
- المنعُ في خمس صور.

❖ **أقسام بيع العينة:**

هذا التّقسيم باعتبار الجواز والمنع، ولا يخفى أنّ الجائز يشمل خلاف الأولى، والمكروه.

✓ **الصّور الممنوعة:**

علّة المنع في هذه الصّور، «سلفٌ جرّ نفعا»، في أربع حالات، و«إجارة وسلف»في حالة واحدة؛ ثمّ إنّ المنتفع في ثلاثِ حالات المأمورُ، وفي حالتين الآمرُ.

وفي القوانين الفقهية: «العينَة وَهْوَ أَن يُظهِرا فعلَ مَا يجوز، ليتوصّلا بِهِ إِلَى مَا لَا يجوز، فيُمنَعُ للتُّهمَةِ سدّا للذّرائع؛ مثل أن يقول اشترها بعشرة وأعطيك فيها خمسة عشر إلى أجل فإنّ هذا يئول إلى الرّبا؛ لأَنّ مَذهَب مَالكٍ أَن يَنْظُرَ مَا خَرَج عَن اليَد ودخل به، ويُلغِيَ الوسائطَ فكأنّ هذا الرّجل أعطى لأحدٍ عشرَةَ دَنَانِيرَ وَأخذَ منهُ خمسةَ عشر دِينَارا إِلى أجل، والسّلعة واسِطَة ملغاة. اهـ»[45].

1. إذا قال الطّالب اشْتَرَ لي نقدا بكذا، وآخُذُها بأكثر لأجل. (سلفٌ جرّ نفعا- النّفع للمأمور)؛

(44) الصاوي،**حاشية الشرح الصغير**، 3/ 129.
(45) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، تح ماجد الحموي، دار ابن حزم، ط1/ 2013م، ص 436.

2. إذا قال الطّالب اشْتَرِ نقدا بكذا، وآخُذُها بأكثر لأجل. (سلف جرّ نفعا- النّفع للمأمور)؛

3. إذا قال الطّالب اشْترِ بأكثر لأجل، وآخُذُها بأقلّ نقدا. (سلف جرّ نفعا- النّفع للآمر)؛

4. إذا قال الطّالب اشْتَرِ لي لأجل بكذا، وآخُذُها بأقلّ نقدا[46].(سلف جرّ نفعا- النّفع للآمر)؛

5. إذا قال الطّالب اشْترِ لي نقدا من عندك بكذا، وآخُذُها بأكثَر نقدا[47]. (إجارة وسلف بشرط).

✓ **الصّورة المكروهة:**

وهي إذا قال الطّالب اشْتَرِ بأقلّ نقدًا، وآخُذُها بأكثر نقدًا[48].

✓ **الصّور الجائزة (خلاف الأولى):**

وهي ما يبقى من الأربع والعشرين صورة بعد استثناء الصّور الممنوعة (خمس)، والمكروهة (واحدة)، أي ثمانية عشر صورة.

وعَدُّها يكون باعتبار تساوي الثّمنين من عدمه: ثمان حالات إذا تساويا، وستّ حالات إذا كان الثّمن الثّاني أقلّ، وأربع حالات إذا كان الثّمن الثّاني أكثر.

أ- **تساوي الثّمنين:**

1. إذا قال الطّالب اشتر نقدا بكذا، وآخُذها نقدا بثمن مساو؛

2. إذا قال الطّالب اشتر لي نقدا بكذا، وآخذها بثمن مساو نقدًا؛

3. إذا قال الطّالب اشتر بمؤجّل بكذا، وآخُذُها بثمن مساو مؤجّل؛

4. إذا قال الطّالب اشتر لي بكذا، مؤجّلا وآخُذُها بثمن مساو مؤجّل؛

5. إذا قال الطّالب اشتر بكذا نقدا، وآخذُها بثمن مساو مؤجّل؛

6. إذا قال الطّالب اشتر لي بكذا نقدا، وآخذها بثمن مساو مؤجّل؛

---

(46) الخرشي،**الشرح الصغير**، 5/ 107.

(47) السنهوري،**تيسير الملك الجليل لجمع الشروح وحواشي خليل**، تح عبد المحسن العتال، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/ 2019م، 5/ 492.

(48)الدردير،**الشرح الصغير**، 3/ 131.

7. إذا قال الطّالب اشتر بكذا مؤجلا، وآخذها بثمن مساو نقدًا؛
8. إذا قال الطّالب اشتر لي بكذا مؤجّلا، وآخذها بثمن مساو حالٍّ.

ب-**الثّمن الثّاني أقلّ**:

9 .إذا قال الطّالب اشتر بأكثر نقدًا، وآخذها بأقلّ نقدا؛
10 .إذا قال الطّالب اشتر لي بأكثر نقدًا، وآخذها بأقلّ نقدا؛
11 .إذا قال الطّالب اشتر بأكثر مؤجّلا، وآخذها بأقلّ مؤجّلا؛
12 .إذا قال الطّالب اشتر لي بأكثر مؤجّلا، وآخذها بأقلّ مؤجّلا؛
13 .إذا قال الطّالب اشتر بأكثر نقدًا، وآخذها بأقلّ مؤجّلا؛
14 .إذا قال الطّالب اشتر لي بأكثر نقدًا، وآخذها بأقلّ مؤجّلا.

ج-**الثّمن الثاني أكثر**:

15 .إذا قال الطّالب اشتر بأقلّ مؤجّلا، وآخذها بأكثر مؤجّلا؛
16 .إذا قال الطّالب اشتر لي بأقل مؤجّلا، وآخذها بأكثر مؤجّلا؛
17 .إذا قال الطّالب اشتر بأقلّ مؤجّلا، وآخذها بأكثر حالاّ؛
18 .إذا قال الطّالب اشتر لي بأقلّ مؤجّلا، وآخذها بأكثر حالاّ[49].

❖ **آثار بيع العينة:**

ينحصرُ الكلامُ في هذا الموضع، على ما يترتّب من ارتكاب الصّور الممنوعة، من فسخٍ، أو إمضاءٍ، أو لزوم البيعتين، أو إحداهما، وما يستحقّه المأمور من ثمن أو أجرةٍ، وما يترتّبُ على فوات السّلعة عند الحُكمِ بالفسخ.

✓ **فسخ البيعة الثّانية:**

يقتضي الحكمُ بفساد البيع، فسخَ العقد وترادّ الثّمن، والمبيع ما لم يفت. وبالنّسبة إلى بيع العينة (الذّي هو بيعتان)، فالّذي يفسخُ البيعةُ الثّانيةُ، ويبقى النّظر في لزوم السّلعة للآمر من عدمه، فإن قال اشتر لي لزمتهُ السّلعة بالثّمن

(49) الصاوي، **حاشية الشرح الصغير**، 3/ 129.

الأوّل[50]، وفُسخ البيعُ الثّاني، وإن لم يقل الآمر **لي** فالسّلعة للمأمور[51] لأنّا فسخنا البيعة الثّانية.

1. إذا قال الآمر اشترها لي بكذا، وآخذها بأكثر لأجل؛
2. إذا قال اشترها لي بأكثر لأجل، وآخذها بأقلّ نقدا؛ وتلزمه السّلعة بما أمر ولا يُعجّل الأقلُّ للمأمور؛
3. إذا قال اشترها بأكثر لأجل، وآخذها بأقلّ نقدا، دون أن يقول لي. وتردّ السّلعة للمأمور إن كانت قائمة وإلاّ فقيمتها[52]؛
4. إذا قال انقد عني (لي) بكذا، وآخذها نقدا بأكثر.

✓ **مُضِيُّ البيعة الثّانية بثمنها:**

1. إذا قال اشترها بكذا، وآخذها بأكثر لأجل، دون أن يقول لي، على الأرجح[53]؛
2. إذا قال انقد بكذا، وآخذها نقدا بأكثر، دون أن يقول عني (لي)[54].

✓ **ما يستحقّه المأمور:**

لمّا حكمنا بفسخ البيع، واعتبرنا المأمور إمّا أجيرا فألزمنا السّلعةَ الآمرَ، وإمّا مشتريا لنفسه فلم نلزمها الآمر، ناسب ألاّ يضيعَ تعبُه (المأمور) هباءً، حالةَ كونِه أجيرا، لذلك استحقّ الأقلَّ من جُعل مثلِهِ أو الرّبحِ متى قال له الآمرُ اشْتَرِ**لي**[55].

---

(50)الدردير،**الشرح الصغير**، 3/ 129– السنهوري،**تيسير الملك الجليل**، 5/ 492.
– الآبي (صالح عبد السميع)، **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، مراجعة الحاج الطيب المندرالهوزالي، المكتبة العصرية، بيروت، د.ط/ 2014م، 2/ 33.
(51)الدردير،**الشرح الصغير**، 3/ 129.
(52) وفي المسألة (عند الفوات) قول ثان انظره في:**الشرح الصغير**، 3/ 132.
(53)الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 130.
(54)الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 131.
(55) السنهوري،**تيسير الملك الجليل**، 5/ 493–494 – الدردير،**الشرح الصغير**، 3/ 130–132.

## المبحث الثّاني

# المرابحة في المعايير الشّرعيّة لـ: «أيوفي»

**جاء في المعيار[56] ما يلي:**

**«يهدف هذا المعيار، إلى بيان الأسس والأحكام الشّرعيّة للمرابحة، والمراحل الّتي تمرّ بها عمليّاتها، بدءا بالوعد، وانتهاء بتمليك العميل السّلعة. والضّوابط الشّرعيّة الّتي يجب على المؤسّسات الماليّة الإسلاميّة (المؤسّسة/ المؤسّسات) الالتزام بها.**

**1- نطاق المعيار:**

**يتناول هذا المعيار عمليّات المرابحة بمراحلها المتعدّدة، وما يتعلّق بضمانات الشّروع فيها، مثل الوعد وهامش الجدّيّة، وما يتعلّق بضمانات المديونيّات النّاشئة عن المرابحة.**

**ولا يتناول المعيار صكوك المرابحة لأنّها ضمن معيار صكوك الاستثمار (5-1-5-5) وينظر البند 2-2-6 من المعيار. ولا يتناول البيوع المؤجّلة الّتي لا تتمّ على أساس المرابحة، ولا بقيّة بيوع الأمانة، كما لا يتناول بيع المساومة».**

**أقول:** ما أطلق عليه معيار «أيوفي» مرابحةً، لا يصدُقُ من بنوده شيءٌ على بيع المرابحة، إلاّ ما تعلّق بذكر التّكلفة الّتي وقع بها المبيع على البائع، ومعرفة الربح؛ أما ماهيّة العقد من أساسه فلا تمتّ له بصلة، حيث إنّ بيع المرابحة متعلّقٌ بسلعة يملكُها البائعُ،(لا يجوز بيع ما لا يملِكُ)[57]، يخبِرُ المشتريَ بتكلفتها، ويضربُ عليها ربحا؛ هذه هي المرابحةّ؛ أمّا ما اصطلحت عليه هيئة «أيوفي» وغيرُها من مؤسّسات الماليّة الإسلاميّة مرابحةً، فليس إلاّ الصّورة المحرّمة من بيعِ العينةِ

(56) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 199.
(57) ابن رشد، **البيان والتحصيل**، 8/ 490.

في المذهب المالكيّ، حيث يقول الطّالبُ (العميل) للمطلوب منه (المؤسّسة)، اشتر لي بكذا وأُربحُك، ففيها توكيلٌ وإجارة على الشّراء، بدليل قوله **لي**،وفيها سلفٌ من المطلوب للطّالب، بما أنّه يتولّى النّقد عنه، وهذا السّلف يستفيد منه المطلوب لأنّه يستردّ أكثر ممّا دفع.

ثمّ إنّ الإمامَ مالكا منَعَ على أهل العينة بياعاتٍ أجازها لغيرهم، لأنّهم يُتّهمون فيما لا يُتَّهَمُ به غيرهم[58]. ولذا تكون هذه المرابحة المصرفيّة ممنوعة في المذهب لأمرين:

- حقيقة العقد: تعلّق به تهمة سلفٌ جرّ نفعا، وإجارة وسلفٌ؛
- صفة العاقدين : كونهما من أهل العينة الّذين يُمنَعون ممّا يجوز لغيرهم ممّا التّهمة فيه ضعيفة».

## 2 - «الإجراءات الّتي تسبق عقد المرابحة:

**2/ 1 إبداء العميل رغبته في تملّك سلعة عن طريق المؤسّسة**

**2-1-1 للمؤسّسة أن تشتري السّلعة، بناء على رغبة عميلها وطلبه، مادام أنّ ذلك متّفق مع الضّوابط الشّرعيّة لعقد البيع».**

**أقول**: لمّا كان يترتّب على ما يسمّيه المعيارُ رغبةً، حقٌّ خاضعٌ لأحكام عقد البيع، تعيّن عليه تحديدُ المعنى الشّرعيّ للرّغبة؛ لأنّ الشّرع ناط الالتزامات من حقوق وواجبات، بالكلام الصّادر من العقلاء بمحض إرادتهم، ولأنّ ما قارب الشّيء يُعطى حكمَهُ، ولأنّ العقدَ الإيجابُ (عرضٌ) والقَبولُ، ولأنّ الشّرع جاء بحسم مادّة النّزاع، ولأنّ الشّرع منع أن يبيع على بيع أخيه أي بعد تراكن المتبايعين، والتّراكن رضا الطّرفين بشروط كلٍّ، ولأنّ التّوثيق أمرٌ زائد عن العقد ليس بشرط أو ركن فيه، وجب تعيين معنى الرّغبة والطّلب لدى هيئية «أيوفي»، خاصّة أنّ موضوعَ عملها العقودُ الشّرعيّة، أي الخاضعة لأحكام الشّرع، ومن جملة الأحكام الشّرعية الّتي ينبغي أن ينصّ عليها، لزوم العقود متى وكيف يكون.

---

(58)ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1/ 1999م، 6/ 85-87 - عياض، **التنبيهات المستنبطة**، 2/ 1013.

وسبب الإلحاح على هذه المسألة أنّه قد يتّفق العميل مع المؤسّسة على شراء سلعة ثمّ ينكل أحدهما عن تنفيذ ما تراكنا عليه، فهل عدم التّوثيق يُبرِأ ذمّةَ النّاكل أمام الشّرع؟ وهل يمكن الإلزام أمام القضاء إذا ثبت التّراكن؟

كما ينبغي على النّاظر في هذا البند أن يلحظ كون الشّراء للعميل بطلب منه، وهذا يجعل العلاقة بينه والمؤسّسة وكالةً، لأنّها تشتري له بأمره (طلبه) لا لها، ولولا ذلك ما اشتَرَتِ السّلعة، ولأنّها تسوثق منه (وعد ملزم - هامش جدّية) كي لا ينكل. فإذا أضفنا إلى ذلك أنّها تتولّى النّقد عنه كانت وكالة وسلفا، فإذا أضفنا أنّها تستردّ أكثر ممّا أسلفته، كانت وكالة وسلفا بزيادة؛ والمذهب في ذلك ما يلي:

- يلزم البيع بعرض المبيع أي للمساومة (مناقشة لشّروط)، إن قامت قرينة على ذلك، وإلّا توجه اليمين على المنكر[59]؛

- يلزم البيع لو ادعى الوعد أو المزح، قال السّنهوري[60](ت1015هـ): «وحلف من توجّهت عليه اليمين، وهو المتكلّم بالمضارع ابتداء، ولم يلزمه البيع. وإلّا يحلف لزمَ إن قال: أبيعُكَها بكذا، بلفظ المضارع، فقال المشتري: أخذتها به ونحوه، فقال البائع: لا أرضى وإنّما أردت الوعد أو المزح. اهـ»[61]؛

---

(59) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 16 - الحطّاب، **مواهب الجليل**، 4/ 233-236.

(60) **السنهوري**: أبو النجاة سالم بن محمَّد، مفتي المالكية بمصر وعالمها الإمام الكبير ومفتيها ومحدثها الشهير خاتمة الحفاظ باتفاق إليه الرحلة من الآفاق اجتمع فيه ما لم يجتمع في غيره، أخذ عن أئمة كالشمس البنوفري وبه تفقه وأدرك الناصر اللقاني وأخذ عنه والنجم الغيطي وعنه جلة منهم البرهان اللقاني والنور الأجهوري والخير الرملي والشمس البابلي.. له شرح جليل على المختصر، ورسالة في ليلة النصف من شعبان وغير ذلك. (مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 418)

(61) السنهوري: «وحلف البادي بصيغة مضارع بائعا كان أو مشتريا، ثم قال بعد رضا الآخر لا أرضى ولا يلزمه البيع. وإلّا لزم إن قال ابتداء أبيعها بكذا فرضي المشتري فقال البائع إنما أردت المساومة أو المزح. اهـ»، **تيسير الملك الجليل لجمع الشروح وحواشي خليل**، 5/ 212

- عليش: «أو قال أنا أشتريها السلعة (به) ورضي البائع ببيعها له به فقال المشتري لم أرد الشراء، وإنما أردت الاختبار أو المزح فإن حلف فلا يلزمه وإلا لزمه. اهـ»، **منح الجليل**، 4/ 436 [بتصرف]

- تصحّ الوكالة بكلّ ما يدلّ عليها[62].

2-1-2 «مع مراعاة البند 2-2-3 **يجوز أن يطلب العميل من المؤسّسة، أن يكون شراء السّلعة من جهة معيّنة لا غير، ويحقّ للمؤسّسة الاعتذار عن المضيّ في العمليّة في حالة رفض العميل عروضا أخرى هي الأنسب للمؤسّسة**».

**أقول**: خلافا لما يوحيه ظاهر البند، من بُعْدِ صبغة الوكالة-الإجارة لمّا قال (**يحقّ للمؤسّسة الاعتذار..**)، لأنّها تشتري لنفسها، بما فيه مصلحةٌ لها، فإنّ قوله قبل ذلك (**يجوز أن يطلب العميل من المؤسّسة، أن يكون شراء السّلعة من جهة معيّنة لا غير**) يؤّكد أنّ ما بينهما وكالة[63]- إجارة[64]، بشرط سلف، وهذا السلف ستستردّه بزيادة.

2-1-3 «**الرّغبة الصّادرة من العميل، لا تتضمّن صفة الوعد أو التّعهّد إلّا إذا تمّ التّصريح بذلك. ويجوز إعداد مستند واحد يوقّع عليه العميل، يشمل الرّغبة والوعد، ولا مانع من أن يكون محرّرا من قبل العميل، أو أن يكون طلبا نمطيا معتمدا من قبل المؤسّسة يوقع عليه العميل**».

**أقول**: إنّ حقيقة الرّغبة لدى المعيار مساومةٌ، أي تباحثٌ ونظرٌ في المبيع، وشروط التّعاقد؛ ثمّ إمّا أن يتّفقا أوْ لا، أو يتنازعا في الاتّفاق من عدمه بعد إبداء الرّغبة (المساومة) من العميل، واستعداد المؤسّسة لتوفيرها له.

**تنبيه**: ما ذكرناه عن الرّغبة هنا وفيما تقدّم المقصود به النّظر بين الطّرفين في العقد، أمّا مجرّد استفسار العميل حول العقد فلا يعنينا في هذا البحث ولا يترتب عليه شيء بمجرّده. وقوله هنا (**مستند واحد يوقّع عليه العميل يشمل الرّغبة والوعد**) يؤكّد هذا التّمشّي في تفسير الرّغبة، لأنّ الوعد بالعقد لا يكون إلّا على أمر معلوم مستلزماته وشروطه.

---

(62)الدّردير، **الشرح الصغير**،3/ 505- عليش، **منح الجليل**، 6/ 367.

(63)الرصّاع: «الوكالة نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته. اهـ»،**الهداية الكافية**، ص327.

(64)الرصّاع: «الإجارة بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها. اهـ»، **الهداية الكافية**، ص392.

**4-1-2 «للعميل أن يحصُل على عروضٍ بأسعار السّلعة، سواءً كانت موجّهة باسمه الخاصّ، أو خالية من التّوجيه، وعند ذلك تعتبر إرشاديّة وليس لها صفة الإيجاب. ويفضّل أن تكون تلك العروض باسم المؤسّسة وتتضمّن إيجابا من البائع يظلّ قائما إلى انتهاء المدّة المحدّدة فيه، فإذا صدر جواب بالقبول من المؤسّسة انعقد البيع تلقائيّا بينها وبين البائع».**

**أقول:** تجويز المعيار حصولَ العميلِ على إيجابٍ من البائع، سواءٌ باسمه، أو اسم المؤسّسة، أو خالٍ من اسمٍ، صريحٌ في العينة؛ لأنّه سيختار العرض الذّي يناسبُه ثمّ يحيله على المؤسّسة لتتولّى النّقدَ عنه، (تسلفه) ثمّ يردّ لها ما دفعت بزيادة (جرّ نفعا). وكون السّلعة توسّطتِ المالين لا يغيّرُ من الأمر شيئا، لأنّها لم تكن موجودة عند المؤسّسة ابتداءً فتنتفيَ بذلك تهمة سلفٌ جرّ نفعا.

- أمّا مسألة استمراريّة الإيجاب فإنّها طرحت في المذهب من باب تأخّر القبول عن الإيجاب، وتحصيل المذهب فيها كما في الحطّاب: «إذا أجابه في المجلس بما يقتضي الإمضاء والقَبول من غير فاصل لزمه البيع اتّفاقًا، وإن تراخى القَبول عن الإيجاب حتّى انقضى المجلس لم يلزمه البيع اتّفاقًا، وكذا لو حصل فاصلٌ يقتضي الإعراضَ عمّا كانا فيه حتّى لا يكون كلامه جوابا للكلام السابق في العرف لم ينعقد البيع»[65].

**تنبيه:** هذا في بيع المساومة، أمّا بيع المرابحة وهو أن يذكر له ثمن السّلعة، وما صرفه عليها، ويقولَ له المشتري أُربِحُك في كلّ عشرة كذا كذا، فإذا رضي ربّ السّلعة بذلك فقد لزم المشتري الشّراء إذا كان ذلك في فورٍ، بحيثُ يعدُّ كلامُ أحدِهِما جوابا للآخَرِ ولم يحصل منهما إعراض عما كانا فيه، وليس له أن يقول: لا أرضى؛ لأنّ ذكر الثّمن والمراوضة على الرّبح دليل على إرادته الشّراء فلا يقبل قوله: لا أرضى ويعد ذلك ندمًا[66].

(65) الحطّاب، **مواهب الجليل**، 4/ 240-241.
(66)**م.ن**، 4/ 239.

**2/ 2 «موقف المؤسّسة من طلب العميل لإجراء المرابحة:**

**2-2-1 إذا صدر من العميل جوابٌ بالقبول على إيجاب البائع الموجّه إليه خاصّة، أو الخالي من أيّ توجيه، فإنّ البيع يكون قد تمّ مع العميل، فلا يجوز للمؤسّسة إجراء عملية المرابحة في تلك السّلعة».**

**أقول**: حكم المعيار بعدم جواز إتمام المعاملة مع العميل، إذا وُجّهَ الإيجاب باسمه، أو خلا من اسمه واسم المؤسّسة. والظّاهر أنّ ذلك لظهور السّلف لو أتمّت المؤسّسةُ المعاملة؛ لكنّ هذا لا يغيّر من حقيقة أنّ الشّراء لصالح العميل وبطلب منه،ولو وُجّه الإيجاب باسم المؤسّسة،إذ لولا طلبه إيّاها الشّراء ما أقدمت عليه؛ فهي مسلِفةٌ في كلّ الحالات لمّا تولّت النّقد عنه.

**2-2-2 «يجب إلغاء أيّ ارتباط عقديّ سابق بين العميل الآمر بالشّراء والبائع الأصليّ إن وجد، ويشترط أن تكون هذه الإقالة من الطّرفين حقيقيّة وليست صوريّة. ولا يجوز تحويل العقد المبرم بين العميل والمورّد إلى المؤسّسة».**

**أقول**: إن في اشتراط المعيار على العميل إذا أراد إمضاء ما تعاقد عليه مع المؤسّسة، التّقايل من البائع إذا كان العقد بينَهُما، لتحلَّ(67) المؤسّسة محلّه في الشّراء ثمّ تبيعه السّلعة، تأكيدا لتهمة سلفٌ جرّ نفعا، لأنّ المؤسّسة لمّا تولّت مكانه ربحت الزّيادة الّتي يدفعها لها نظير تولّيها النّقد عنه، ولأنّه تسلّف منها ما نقدته عنه.

ثمّ إنّ تفريق المعيار بين التّقايل الحقيقيّ والصوريّ، يحتاج إيضاحًا؛ متى تكون الإقالة حقيقيّة؟ ومتى تكون صوريّة؟أمّا تحويلُ العقد فإنّه يعني به التّوليةَ، والتّولية عندنا تصييرُ مشترٍ ما اشتراهُ لغيرِ بائِعِهِ بثمنِه(68).

**2-2-3 «يجب على المؤسّسة أن تتأكّد أنّ الذّي يبيع السّلعة إليها، طرف ثالث غير العميل أو وكيله. فلا يصحّ مثلا أن يكون العميلُ الآمرُ بالشّراء، هو نفسُهُ أو وكيلُه المالكَ الأصليَّ للسلعة، أو أن تكون الجهة المورّدة للسّلعة**

(67) لأنّها لو لم تكن لتحلّ مكانه لما اشترطت عليه التّقايل مع البائع، ولأمكنها أن تعرض عليه نفس السّلعة لكن من بائع آخر.
(68) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 210.

**مملوكة للعميل بما يزيد على النّصف. فإن وقع مثل ذلك البيع ثّم تبين الأمر كانت العملية باطلة لأنها من بيع العينة»**.

**أقول**: يرد على هذا البند ما يلي من ملاحظات:

- لا يظهرُ وجه شرعيٌّ لاشتراط عدم مِلك وكيلِ العميلِ السّلعةَ، على ما مشى عليه المعيار؛ إلّا إذا قصد ألّا يكونَ العميلُ هو البائعَ المالكَ للسّلعة ولو كان متولي العقد وكيلُه، وهو احتمال لا تسعفه الصّياغة (ركيكة).
- لا فرق بين أن يملك العميلُ السّلعة بتمامها، أو يملكَ بعضها نصفاً أو غيرَهُ، إذا كان المقصود من ذلك الفرار من العينة بمفهومها لدى المعيار. فالتّفريق هنا بين مِلْكِ أكثر من النّصف فلا يجوز، وأقلّ من النّصف فيجوز، لا أصل له، أي الإقدام ابتداء، وليس من هذا ما يمكن أن يُقال في مسائل التّبعية، لأنّ هذا القول(مِلكَ أقلّ من النّصف يبيح الممنوع) يلزم عليه أنّه لا حرج من الدّخول في كلّ المعاملات المحرّمة بأقل من نصف رأس المال؛ ولا يسعف المعيار أن يجعل هذا خاصّا ببعض المعاملات دون غيرها، إلّا أن يأتي بدليل، وأنّى له.
- سكت المعيار عن تبيين ما يترتّب إذا فاتت السّلعة وكان العقد باطلا. (حسب شروطه).

**2–2–4 «إن كانت الجهة المورّدة (مالكة للسّلعة)، لها قرابة نسب، أو علاقة زوجيّة مع العميل، فعلى المؤسّسة أن تتأكّد قبل دخولها في المرابحة من أنّ البيع ليس صوريّا وتحايلا على العينة»**.

**أقول**: كون بائع السّلعة زوجا للعميل، لا يمنَعُ الشّراءَ منه، لأنّ الذّمم لا تتداخل، فذمّة زيدٍ ليست ذمّة عمرو، ثمّ إنّ الزّوج لا يؤاخذ بالتزامات قرينه، المادّيّة أو غيرها، ليُطالَبَ بسداد ما عليه من ديون. ولذا لا وجه لما اعتبره المعيار عينةً، لو كان البائع زوجا للعميل.

**2–2–5 «يمنع الاتّفاق بين المؤسّسة والعميل، على المشاركة في مشروع، أو صفقة محدّدة، مع وعد أحدهما للآخر بشراء حصّته بالمرابحة الحالّة أو المؤجّلة في وقت لاحق. أمّا إذا وعد أحد الشّريكين الآخر بشراء حصّته بالقيمة**

**السّوقية للبيع أو بقيمة يتّفقان عليها في حينه فلا مانع من ذلك بعقد شراء جديد، سواء أكان الشّراء بثمن حالّ أم مؤجّل.**

**2-2-6 لا يجوز إجراء المرابحة المؤجّلة في الذّهب أو الفضّة أو العُملات، ولا يجوز إصدار صكوك قابلة للتّداول بديون المرابحة أو غيرها. كما لا يجوز تجديد المرابحة على نفس السّلعة».**

**أقول:** يظهر من هذا البند جواز المرابحة الحالّة في الذّهب والفضّة والعُملات، بخلاف المؤجّلة. وحكم المرابحة في النّقد، إذا كان العوضُ مؤجّلا كلُّه أو بعضُه، المنعُ لأنّه صرفٌ مؤخّر؛ هذا إذا كان النّقدُ موجودا أصالة عند المؤسّسة، أمّا إذا انضاف لذلك التّعاقدُ أو المواعدةُ مع المؤسّسة على شراء النّقد الذّي تشتريهِ هي لأجْلِهِ، بثمنٍ حالّ ومن باب أحرى مؤجّل، فالمنع أيضا للنَّسَاء والعينة. ولا يقال لا عقدَ بين المؤسّسة والعميل، لأنّ الشّراء له بأمرهِ. ولأنّ حقيقة المواعدة التّراوض على تفاصيل العقد، وهذا ما يقع بين المؤسّسة والعميل ابتداء؛ والمذهب في ذلك ما يأتي:

- لا يجوز التّأخير ولا المواعدة في بيع الذّهب والفضّة والعُملات أحدهما بالآخر أو بجنسه[69].

**ثم انتقل المعيار** للكلام على الوعد والمواعدة في المرابحة، مُحيلا على المعيار[70] عدد 49في معناهما، حيث جاء في تعريفه الوعدَ: «**إخبار إنسان غيره بإرادته الجازمة لفعل أمر في المستقبل لصالح ذلك الغير ويكون ذلك الغير مخيرا في الاستفادة من الوعد**»[71].

أما المواعدة فهي: «**وعدان متقابلان من طرفين بإيقاع فعل من كل واحد منهما في المستقبل في محل واحد وزمن واحد**»[72].

(69) الدّردير، **الشرح الكبير**، 3/ -30 ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 323.
(70) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص1185.
(71) **م.ن**، ص1189.
(72) **م.ن**، ص1189.

2/ 3 «**الوعد من العميل:**

**2–3–1 لا يجوز أن تشتمل وثيقة الوعد أو ما في حكمها على مواعدة ملزمة للطّرفين (المؤسّسة والعميل).**

**2–3–2 ليس من لوازم المرابحة الوعد، أو الإتّفاق العامّ (الإطار) وإنّما هو للاطمئنان إلى عزم العميل على تنفيذ الصّفقة بعد تملّك المؤسّسة للسّلعة. فإذا كانت لدى المؤسّسة فرص بديلة لتسويق السّلعة أمكنها الاستغناء عن الوعد أو الإطار**».

**أقول:** إنّ الهدفَ من اعتماد الوعد والإطار، ترسيخُ العلاقة التّعاقديّة(اللّزوم) بين الطّرفين وهو ما عبّر عليه بالاطمئنان.

هذا الاطمئنان، لا نعلم له ماهيّة شرعيّةً حتّى نحقّقه بالوعد والإطار، إلّا حقيقةً واحدةً، ألا وهي العقدُ، لأنّ به يقع الإجبار على التّنفيذ، وغيرُ ذلك لا يفيد لزومًا.

وليس مقصودَ المعيار سكونُ النّفس لصدقِ العميل، بل ضمانُ ألّا تبقى السّلعة بعد شرائها في رقبة المؤسّسة لو نكلَ العميل، ولذا قال: (**فإذا كانت لدى المؤسّسة فرصة بديلة لتسويق السّلعة أمكنها الاستغناء عن الوعد والإطار**).

وضمانُ إيفاء العميل بمقتضيات الوعد أو الإطار،لايتأتّى إلّا إذا كانا التزاما، لأنّ الإجبار(الاستيفاء) في هذه الحالة ليس ديانةً بل قضاءً أي بقوّة القانون. ولا يرد هنا أنّ مشهور المالكية(73) إلزامُ الواعد بوعده إذا دخل الموعود بسببه في عهدةٍ، لأنّ هذا ليس الوعدَ الّذي هو إخبارٌ عن إنشاء المخبِرِ معروفًا في المستقبل(74)، بل هو علاقةٌ تعاقديّة بين الطّرفين، أُنقُدْ عنّي ما تشتريه لي وأُربحُكَ. ولكون العلاقة بين الطّرفين معاوضةً، لا يجوز أن يُعزل فرعٌ عن أصله في الحُكم، إلّا بدليل يقتضي تخصيصَه أو التّرخّص فيه. أمّا مجرّد تبديل الأسماء

---

(73) المنجور، **شرح المنهج المنتخب**، 1/ 443 –القرافي، **أنواء البروق**، 4/ 24 الفرق عدد [214].

(74) ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، 9/ 42.

والاصطلاحات، فلا يخلُق حقائق جديدة، ولا تخصيصات، ولا تراخيصَ، لأنّ العبرة بالمعاني لا الأسماء[75].

كما أنّ فقهاء المذهب فرّقوا بين ما يكون وعدا وما يكون التزاما، قال الحطّاب: «وأمّا الفرق بين ما يدلّ على الالتزام وما يدلّ على العدة، فالمرجع فيها إنّما هو على ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال، فحيث دلّ الكلام على الالتزام أو على العِدَةِ حمل على ذلك؛ ولهذا قال الشّيخ خليل في مختصره في باب الخلع: ولزمت البينونة إذا قال: إن أعطيتني ألفا فارقتك أو أفارقك، إن فهم الالتزام أو الوعد إن ورّطها[76]. فالشّرط في قوله (إن ورّطها) راجع إلى الوعد. قال في التّوضيح: كما لو باعت قماشها، أو كسرت حليّها[77]. والله تعالى أعلم.

ولا يفرّق بين العِدَة والإلتزام بصيغة الماضي والمضارع كما يتبادر للفهم من كلام ابن رشد، فإنّ الإلتزام قد يكون بصيغة المضارع إذا دلّت القرائن عليه كما يفهم من كلام الشّيخ خليل الماضي في مسألة الخلع، ومن كلام ابن رشد المتقدّم قريباً، ومن كلام أصبغ الآتي في الفرع الّذي بعد هذا؛ نعم صيغة الماضي دالّة على الإلتزام وإنفاذ العطيّة، والظّاهر في صيغة المضارع الوعد، إلّا أن تدلّ قرينة على الإلتزام كما يفهم من كلام ابن رشد، فتأمّله. والله تعالى أعلم. اهـ»[78]

2-3-3 «**يجوز إصدار المواعدة من المؤسّسة والعميل الآمر بالشّراء إذا كانت بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما**».

**أقول**: يتأكّد من هذا البند أنّ المواعدة عقدٌ، لأنّ الخيار محلّه مع العقد لا قبله. وإلّا كيف يخيّر شخص في الإمضاء أو الرّدّ إذا لم يعقد أصلًا؟

---

(75) الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص55 –قاعدة عدد [2].
(76) عليش، **منح الجليل**، 4/ 28.
(77) خليل، **التوضيح**، 4/ 309.
(78) الحطاب، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، تح عبد السلام محمّد الشريف، الناشر دار الغرب الإسلامي–بيروت، ط1/ 1404هـ، ص 146. [باختصار]

2–3–4 «**يجوز للمؤسّسة والعميل الآمر بالشّراء، بعد الوعد وقبل إبرام المرابحة، الاتّفاق على تعديل بنود الوعد عمّا كانت عليه سابقا، سواء بالنّسبة للأجل أم الرّبح أم غيرهما. ولا يجوز تعديل الوعد إلّا باتّفاق الطرفين**».

**أقول**: أجاز هذا البندُ الاتّفاق على تعديل العقد(الوعد) قبل نقل ملكيّة السّلعة للآمر (إبرام المرابحة)، سواء تملّكت المؤسّسة السّلعة بالفعل أم لا. لكن لمّا كان الآمرُ ملزَما بوعده لقول المعيار (**لا يجوز تعديل الوعد إلّا باتّفاق الطرفين**)، لم يُمْكنْهُ تعديلُ البنود، بخلاف المؤسّسة فإنّها في وضعيّة إملاء شروطها أو تلغي العقد، لأنّها حسب المعيار بعد الوعد وقبل إبرام المرابحة غيرُ ملزمة بالإتمام. ثمّ إنّها لن تقبل ما يَمَسُّ وضعيّتها (نسبة الربح) في الغالب. وعلى فرضيّة أنّها تقبل فإنّ ذلك لا يغيّر وضعيّة الاستضعاف الّتي عليها الآمر.

ثمّ إنّه تقدّم في المعيار أنّ الاتّفاق العامّ أو الوعدَ، ليسا من لوازم المرابحة، وإنّما للاطمئنان إلى عزم العميل الآمر، وذلك نفيٌ لصفة الإلزام عنهما، باعتبارهما أمرا خارجا عن العقد، فإذا جمعنا ذلك مع قول المعيار (**لا يجوز تعديل الوعد إلّا باتّفاق الطّرفين**) استنتجنا أنّ الوعدَ عقدٌ، لأنّه لو عُدم الرّضا مُنع التّعديل، وإذا منع التّعديل بقي الاتّفاق الأوّل على حاله، ولو بقي الوعد على حقيقته كما نصّ عليه المعيار (**إخبار إنسان غيره بإرادته الجازمة لفعل أمر في المستقبل لصالح ذلك الغير**)، ما احتاج الواعدُ رضا الغير في تغيير ما يلتزم به، ولا يقال إنّ هذا مفاوضات على عقد ولكلّ الرّضا فيتمّ الصّفقة أو لا يرضى فيبطلها، لأنّ المعيار سبق أن قدّم كون الوعد للاطمئنان ولا اطمئنان إلّا بضمانة إمّا قانونية أو ماليّة، وسيأتي أنّ المؤسّسة تستحقّ هامش الجدّية لو نكل العميل.

2–3–5 «**يجوز أن تشتري المؤسّسة السّلعة مع اشتراط حقّ الخيار لها خلال مدّة معلومة، فإذا لم يشتر العميل السّلعة، أمكن ردّ السّلعة إلى البائع ضمن تلك المدّة بموجب خيار الشّرط المقرّر شرعا، ولا يسقط الخيار بين المؤسّسة والبائع الأصليّ بعرض المؤسّسة السّلعة على العميل، بل بالبيع الفعليّ إليه ويستحسن أن ينصّ في خيار الشّرط على أنّعرض السّلعة للبيع لا يسقط الخيار**».

**أقول:** يظهر من جعلِ المعيار اشتراطَ حقّ الخيارِ للمؤسسة، أنّ الشراء لها بما أنّها احتكرت الخيار. لكن تقدّم معنا أنّ الشّراء للعميل، بأمر منه؛ فإذا نكل بعد ذلك فإن المؤسّسة تستخلص منه (هامش الجديّة) ما ترى أنه فوتّه عليها؛والمذهب في الخيار والوكالة في هذه الصّورة ما يلي:

- الخيار لمن اشترطه. فإذا جعله لغيره فإنّ حقّه فيه يسقُطُ وينتقِلُ لمن جعله له[79]؛ (باعتبار المشتري الحقيقي الآمر، والمؤسسةَ أجيرٌ أو وكيل عنه).
- إذا اختار الموكِّلُ إمضاءَ البيعِ فالكلام له دون الوكيل؛
- عرض المشتري سلعةً للبيع زمنَ خيارِهِ إمضاءٌ منه للبيع[80]؛

بقيَ علينا بعد ما تمّ تقديمه من فروع وقواعد المذهب، أن نورد الإشكالات التّالية على هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة «أيوفي»:

- إذا رفض العميلُ السّلعة، وأمضتِ المؤسّسة البيعَ -بما أنّ الخيار لها في الإمضاء والرّدّ- فهل لها أن تُلزم العميل ما يرفُضُ[81]؟
- إن ألزمته البيع، أليس ذلك دليلا على انعقاد البيع بينهما أصلًا؟ أمّا ادّعاء أنّ ذلك باعتبار الوعد ملزمًا فقد تقرّر فيما سبق أنه عقد لا وعدٌ[82].
- أليست المؤسّسة وكيلًا عن الآمر بما أنّ الشّراء له، فكيف لها أن تشترط احتكار الخيار؟
- ألا يرد على المؤسّسة ارتكابها النّهي عن بيعِ ما لا تملِكُ،بدليل تنصيص البند على أنّ (**عرض السّلعة للبيع لا يسقط الخيار**)، فتبقى السّلعة في

---

(79)الدردير: «وجاز الخيار ولو كان لغير المتبايعين والكلام في إمضاء البيع وعدمه له أي لمن جعل له الخيار دون غيره. اهـ»،**الشرح الصغير**، 3/ 134.

(80)الدردير: «والبيع له ولو بلا تسوق والتسوّق أي إيقافه في السوق للبيع ولو لم يبع أو لم يتكرر. اهـ»،**الشرح الصغير**، 3/ 144 – عليش،**منح الجليل**، 5/ 126

(81) دليل الإلزام أنها تستحق أن يعوضها عمّا فاتها بنكوله كما في البند 2–5–3 والبند 2–5–4 والبند 2–5–6 ولا يقال محلها غير البائع الأصلي، بدليل استثناء الآمر فقط من البيع وما ورد في هذا البند أن للمؤسسة الرد للبائع الأصلي وبالتالي فلها عدم الرد له ولها البيع لغيره.

(82) ابن طاهر (الحبيب)، **المرابحة المصرفية الإخلالات الشرعية والحلول التصحيحية**، تونس، د.ط/ 2018م، ص 81– 82.

ضمان البائع، لأنّه المالك، وفي المسألة أيضا ارتكاب النّهي عن ربح ما لم يضمن.

2/ 4 «**العمولات والمصروفات:**

**2-4-1 لا يجوز حصول المؤسّسة من العميل على عمولة ارتباط.**

**2-4-2 لا يجوز حصول المؤسّسة على عمولات تسهيلات.**

**2-4-3 مصروفات إعداد العقود المبرمة بين المؤسّسة والعميل تقسم بينهما، ما لم يتّفق الطرفان على تحمّل أحدهما لها، على أن تكون تلك المصروفات عادلة، أي على قدر العمل، حتّى لا تشتمل ضمنا على عمولة ارتباط أو عمولة تسهيلات**».

**أقول**: كان على المعيار أن يبيّن لنا لماذا يتقاسم البائع (المؤسّسة) والمشتري مصاريف توثيق العقد؛ أمّا الاتّفاق على تولّي أحدهِما المصروفات، فهو شرطٌ لا تطوّع، لأنّ ما صاحَبَ العقدَ، يُعدُّ مِنْهُ، ولأنّ قوله (**يتّفق الطّرفان**)، دليل على التّفاوض، فتنتفي صفة التّطوّع؛ والمذهب ما يلي:

- مصاريف المبيع إذا كانت ممّا تتمّ بها التّوفية،على البائع[83]؛

- مصاريف ما تعلّقت به الوكالةُ، على الموكّل؛

- الإجارة كالبيع فيما يحلّ وما يمنع، قال المقري[84](ت759هـ): «الإجارة مبنيّة على البيع، فكلّ ما جاز بيعه جازت إجارته وبالعكس»[85]؛

(83) الدردير، **الشرح الكبير**، 3/ 144 - الخرشي، **الشرح الصغير**، 5/ 175.

(84)**المقري**: قاضي الجماعة بفاس أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني: الشهير بالمقرّي الإمام العلامة المحقق القدوة الفهامة الفقيه الأصولي الحجة النظار المتحلي بالوقار أحد محققي المذهب الثقات. حج ولقي أعلاماً وأخذ عنهم، كأبي عبد الله البلوي والابلي وابني الإمام.. والقاضي الشريف السبتي.. ومحمد بن حسن الزهري التونسي وعبد المهيمن الحضرمي وابن عبد السلام وابن هارون وابن الحباب والأجمي وابن سلامة.. وعنه جماعة منهم الإمام الشاطبي ولسان الدين ابن الخطيب وابن خلدون.. وغيرهم. ألّف كتاب القواعد.. وحاشية بديعة على مختصر ابن الحاجب الفرعي، والحقائق والرقائق في التصوف بديع شرحه الشيخ أحمد زروق.. تولى القضاء فقام به علماً وعملاً.. وتوفي وهو يتولاه. (مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 334، التنبكتي، **نيل الابتهاج**، ص420)

(85) المقري، **قواعد الفقه**، ص 491 -قاعدة رقم [1079].

– لا يجوز بيع وشرط يناقض المقصود أو يخلّ بالثّمن[86]؛

– إعداد العقد إجارةٌ، ولبائع المنفعة أن يبيع بما شاء؛ فلا فائدة لقول المعيار **(لا تشتمل ضمنا على عمولة ارتباط)**، خاصّة عند عدم التّنصيص في الأجرة أنّها نظيرُ عمولة ارتباط وغيرها، زيادةً على إعداد العقد؛

– لا تجوز وكالة الاضطرار[87]؛

– التّقدير العادل لمن وكّل لهم الحاكم ذلك، أو لمن اتّفق الطّرفان على تحكيمه[88].

**2–4–4 «إذا كانت المرابحة قد تمّت بطريقة التّمويل الجماعيّ، فللمؤسّسة المنظّمة للعمليّة أن تتقاضى أجرة عن التّنظيم يتحمّلها المشاركون في التّمويل.**

**2–4–5 يجوز للمؤسّسة أخذ عمولة دراسة الجدوى الّتي تجريها إذا كانت الدّراسة بطلب العميل ولمصلحته واتّفق على المقابل عنها منذ البداية مع تمكينه من الحصول على الدراسة إذا أراد».**

**أقول**: تتّضح في هذا البند صبغة الوكالة–الإجارة، في شراء السّلعة؛فالعميل يطلب من المؤسّسة أن تشتري له سلعة بمواصفات معيّنة، بناء على دراسة الجدوى؛ ولو كان الشّراء لها ما انتظرت طلب العميل.

**2/ 5 «الضّمانات المتعلّقة بالشّروع في العمليّة:**

**2–5–1 يجوز للمؤسّسة أن تحصل من العميل (الآمر بالشّراء) على كفالة (ضمان) حسن أداء البائع الأصليّ لالتزاماته تجاه المؤسّسة بالصّفة الشّخصيّة للعميل وليس بصفته آمرًا بالشراء، ولا وكيلًا للمؤسّسة، وعليه فلو لم يتمّ عقد المرابحة تظلّ كفالته قائمة. ولا تطلب مثل هذه الكفالة إلّا في الحالات التي يقترح فيها العميل بائعا معينا تشتري المؤسّسة منه السّلعة موضوع المرابحة.**

---

(86) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، 2/ 64 – ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص 437 – الخرشي، **الشرح الصغير** 5/ 80.

(87) ابن رشد، **البيان والتحصيل**، 11/ 18 – الصاوي، **حاشية الشرح الصغير**،3/ 332 – الحطّاب، **مواهب الجليل**، 5/ 22.

(88) الخرشي، **الشرح الصغير**، 7/ 145.

**ويترتّب على هذا الضّمان تحمّل العميل الضّرر الواقع على المؤسّسة نتيجة عدم مراعاة البائع لمواصفات السّلعة وعدم الجدّيّة في تنفيذ التزاماته، ممّا قد يؤدي إلى ضياع جهود المؤسسة وأموالها أو يترتّب عليه الدّخول في منازعات ومطالبات باهظة»**.

**أقول:** جعلت هيئة «أيوفي» للشّخص الواحد أكثر من ذمّة، فنجدُ له ذمّةً بصفته الشّخصيّة، تُغايِرُ ذمّته بصفته آمرًا بالشراء. ولذا يضمنُ هو نفسُهُ، للمؤسّسة بعد أن يطلب منها سلعة من بائع بعينه، البائعَ بذمّته الشّخصيّة دون ذمّته آمرا بالشّراء لأنّ –حسب المعيار– زيدًا الشّخصَ ليس زيدًا الآمرَ.

ولكي يَحسُن تصوّرُ المسألة واستخراجُ الحكم الشرعيّ لها، لابدّ من طرح الأسئلة التّالية على هيئة «أيوفي»:

- هل الضّمان هنا متعلّق بالسّلف الذّي تقدّمه المؤسّسة له (نقد الثّمن عنه)؟ أم هو متعلّق بما تشتريه المؤسّسة لنفسها؟
- إذا كان الشّراء لنفسها، فلماذا انتظرت قدوم العميل، وتعيينَهُ البائعَ لتشتري السّلعة؟
- ما وجه التّفريق بين أن يكون البائع مقترحًا من الآمر، فيجوز اشتراط ضمانه، وبين ألّا يكون مقترحًا منه، فلا يجوز اشتراط ضمانه؟
- إذا لم تتمّ المعاملة بين المؤسّسة والبائع، فإنّ ضمان الآمر (بصفته الشّخصيّة لا بصفة الآمر) للبائع مستمرٌّ، فصفته الشّخصيّة تضمن أفعال وأقوال صفته الآمرة.
- ما الوجه الشّرعيّ الّذي بموجبه يكون لذات الشّخص الواحد، أكثر من ذمّة؛ وهو معنى تفريق المعيار بين الصّفة الشخصيّة، وصفة الآمر للعميل؟
- لماذا نصّ المعيار على كون الضّمان لا بصفة الآمر؟ ألأنّا إذا قلنا بصفة الآمر عاد إلى أنّه يضمنُ ما يشتريه وكيله–أجيره له بماله (الوكيل)؛ فعاد الأمر إلى أنّ الوكيل يُسلف مالا للموكّل ويأخذ عليه ربحا أي سلفٌ جرّ نفعا؟ فإذا قرّرنا أنّ هذا هو سبب اشتراط المعيار الصّفةَ الشّخصيّة في الضّمان أليس ذلك دليلا على أنّ هذه المرابحة لا تعدو أن تكون سلفٌ جرّ نفعا.

2-5-2 «**لا يجوز تحميل العميل الآمر بالشّراء، ضمان ما يطرأ على السّلعة من أضرار وهلاك خلال فترة الشّحن أو التّخزين. ولا يمكن اعتبار هذا من قبيل كفالة حسن أداء البائع، الّتي تقتصر على حسن تنفيذ الالتزامات، ولا تتعدّى إلى ضمان مخاطر الطّريق الّتي يجب أن يتحمّلها مالك السّلعة**».

**أقول:** أشار المعيارُ في هذا البند إلى انتقال ضمان المبيع بعد العقد، وحكمه في المذهب ما يلي:

- لا ينتقل ضمانُ ما بيع على الصّفة أو رؤية متقدّمة، إلّا بالقبض[89].

كما إنّه قَصَرَ ضمان العميل (ذمّته الشّخصيّة) على ما كان من مخالفة الصّفة، وعدم الجديّة، ومنع ضمانَ ما يطرأُ على السّلعة باعتبار انتقال ضمانها إلى مالك السّلعة؛ ولا معنى لهذا إلّا أنّ مالكَها هو العميلُ[90]،فإذا انتقل الضّمان إليه بصفته مالك السّلعة، لا حاجة بعد ذلك ليضمن البائعَ الأصليَّ لصالح المؤسّسة،إذ تمّ نقلُ الملكيّة إليه، وخرج المبيعُ من عهدة المؤسّسة؛ وفيه أيضا أنّ مجرّد خروج السّلعة من يد البائع، وقبل أن يتسلّمها مالكها قبضٌ ينقل الضمان.

دليلنا على هذا قوله (**يتحمّلها مالك السّلعة**) لا المؤسّسة؛ وذلك لأنّ المؤسّسة أبرمت عقد المرابحة مع الآمر بعد تلقّيها إشعارا من البائع بأنّ السّلعة شُحِنَت. أمّا إذا قال المعيار كلّا، بل السّلعة باقيةٌ في ضمان المؤسّسة الّتي لم تُبرم بعدُ مرابحةً مع الآمر، ألزمناه بتفريقه بين التّضمين عند مخالفة الصّفة، أو عدم الجديّة، وبين ما يطرأ من ضرر أثناء الشّحن؛ لأنّ المبيع في الأولى لازال على ملك إمّا البائع وإمّا المؤسّسة؛ وسيرضى الآمر بالمخالفة أو يتحمّلُ تبعات الرّدّ، وأمّا في الثّانية فلا حاجة لضمانه لانتقال ملك المبيع إليه.

2-5-3 «**يجوز للمؤسّسة في حالة الإلزام بالوعد أن تأخذ مبلغا نقديّا يسمّى هامش الجديّة، يدفعه العميل بطلب من المؤسّسة، من أجل أن تتأكّد من القدرة الماليّة للعميل؛ وكذلك لتطمئنّ على إمكان تعويضها عن الضّرر اللّاحق بها في حال نكول العميل عن وعده الملزم. وبذلك لا تحتاج المؤسّسة إلى المطالبة**

(89) عليش، **منح الجليل**، 5/ 233 - الدردير، **الشرح الصغير**،3/ 198.
(90) انظر بند 3-1-1.

**بدفع تعويض الضّرر وإنّما تقتطع ذلك من مبلغ هامش الجديّة. ولا يعتبر هامش الجديّة عربونا. وهذا المبلغ المقدّم لضمان الجدّيّة إمّا أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسّسة لاستثماره على أساس المضاربة الشّرعيّة بين العميل والمؤسّسة. وإمّا أن يودع في حساب جار باختيار العميل».**

**أقول:** أجاز المعيار للمؤسّسة اشتراط مبلغ من المال، تضمنُ به ما تراه حقًّا لها إذا لم يُتِمَّ العميلُ الصّفقةَ، واصطلح على تسميتِهِ هامشَ جديّة، ليحيل ذهن السّامع إلى معنىً، ألا وهْوَ مؤاخذَةُ العميل بتصرّفِهِ الّذي ترتّب عليه ما تزعُمُ المؤسّسة أنّه ضررٌ لها.

كما إنّه لم يجعله عربونًا لأنّه عرّفه في المعيار (53) بقوله: «**ما يدفعه المشتري إلى البائع عند العقد، بحيث يكون للمشتري خيارُ الفسخ خلال مدّة متّفق عليها. على أنّه إذا أمضى العقد كان ما دفع جزءًا من الثّمن وإن لم يمض العقد ـولم يدفع باقي الثّمن في مدة العربون فللبائع ألّا يعيده إلى المشتري**»[91]. وقال في ملحق المرابحة: «**وإن عَدَلَ عن الشّراء يكون المبلغُ كلُّهُ للمؤسّسة**»[92].

وفي الحقيقة لا فرق بين ما أورده في المعيار الخاص بالعربون، وما أورده في شأنه في معيار المرابحة، إلّا ما قد يتوهّمه السّامع من عدم تأصُّلِ مِلِك المؤسّسة للعربون، بناء على التّخيير في الرّدّ.

أمّا هامش الجدّيّة فهو ما يدفع قبل العقد، ولا تتملّكه المؤسّسة إلّا عند النّكول، ولنا أن نسأل المعيار بما أنّه يدفع قبل العقد، فلم تأخُذُهُ المؤسّسةُ والحال ألّا عقد؟

ألا ينبغي أن يكون شراء السّلعة للمؤسّسة، لا للعميل؛ لأنّ المعيار لو أقرّ أنّ الشّراء للعميل لاستلزم ذلك اعترافَهُ بأنّه وكيلٌ عن العميل في الشّراء، ومُسْلِفٌ له لمّا تولى الدّفع عنه، ومرتكب لنهي النّبي صلى الله عليه وسلّم عن «سلفٌ جرّ نفعا» لمّا استرجع من العميل أكثر ممّا دفع.

ثمّ إنّ في هذا كلّه ما يلي:

---

(91) أيوفي، **المعايير الشرعية**، معيار العربون، ص 1257.

(92) **م.ن**، ص 234.

– الجهلُ بصفة العقد على هذا المبلغ،للتردّد هل سيبقى في ملك العميل، أم تتملّكه المؤسّسة. وهذا من الغرر المنهيّ عنه كما نبّه عليه ابن رشد[93].

– أكلُ المال بالباطل، لأنّه: «قد لا يحصل المبيع فيكون بذْل ماله باطلا. وقد نبّه صلّى الله عليه وسلّم على هذه العلّة بقوله في بيع الثّمرة قبل الزّهو»أرأيتَ إن منع الله الثّمرة بِم يأخذ أحدكم مال أخيه»[94]»[95]،وهنا قد لا يحصل البيع فبم تأخذ المؤسّسة هامش الجدّيّة؟

كما يتوجّه سؤال هيئة «أيوفي» عن عوائد المبلغ في حالة الحساب الجاري، ألا تستفيد منه المؤسّسة بتوظيفه في أعمالها؟ كما أنّها تستحقّ عليه أجرة يدفعها صاحب الحساب!! أليس في هذا استغلالا وأكلا لمال الغير بالباطل؟أليس فيه حجزالمال الغير عن التّنمية؟، وانظر كيف يجعل المعيار نكول العميل عن الشّراء ضررا، ولا يجعل حجز مال العميل ضررا.

أمّا إذا اعتبرنا هامش الجدّيّة رهنا (وهو في الحقيقة كذلك)، فينبغي أن تكون غلّته لربّه (الرّاهن) لا للمؤسّسة (المرتهن)، ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرّهن، إلّا إذا عُيِّنَتِ المنفعةُ، وكانت في دينِ بيعٍ[96]، وفي حالة هامش الجدّيّة لا يوجد بيع أصلا. كما إنّه لا منفعة في المال، ليَصِحّ تأجيرُهُ كما هو مقرّرٌ في باب الإجارة، وعليه لا يجوز شرطُ انتفاعه بالمال (هامش الجدّيّة).

2–5–4 «**لا يجوز للمؤسّسة حجز مبلغ هامش الجدّيّة في حالة نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقّها في اقتطاع مقدار الضّرر الفعليّ المتحقّق نتيجة النّكول، وهو الفرق بين تكلفة السّلعة وثمن بيعها لغير الآمر بالشّراء. ولا يشمل التّعويض ما يسمى بالفرصة الضّائعة.**

(93)ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، 2/ 72.
(94) مالك بن أنس، **الموطّأ**، تح بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط2/ 1997م، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، حديث رقم [1808].
(95) المازري، أبو عبد الله محمَّد بن علي بن عمر التميمي، (ت.536ه)، **المُعْلم بفوائد مسلم**، تح محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية للنشر–المؤسّسة الوطنية للكتاب بالجزائر–المؤسّسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدّراسات، بيت الحكمة، 2/ 243 وانظر ابن طاهر (الحبيب)، **الفقه المالكي وأدلته**، 5/ 114.
(96) ابن طاهر (الحبيب)، **الفقه المالكي وأدلّته**، 5/ 360.

**2–5–5 إذا تم تنفيذ العميل لوعده وإبرامه لعقد المرابحة فيجب على المؤسّسة إعادة هامش الجدّيّة للعميل، ولا يحقّ لها تملّكه إلّا في حالة النّكول حسب التّفصيل في البند 2/ 5/ 3. ويجوز الاتّفاق مع العميل عند إبرام عقد المرابحة على حسم هذا المبلغ من ثمن السّلعة.**

**2–5–6 يجوز للمؤسّسة أخذُ العربون عند عقد بيع المرابحة مع العميل، ولا يجوز ذلك في مرحلة الوعد. والأولى أن تتنازل المؤسّسة عند اختيار العميل للفسخ عمّا زاد من العربون عن مقدار الضّرر الفعلي، وهو الفرق بين تكلفة السّلعة والثّمن الّذي يتمّ بيعها به إلى الغير**».

**أقول**: تناول المعيار في هذه البنود الأربعة، أحكام ومتعلّقات هامش الجدّيّة، العربون، تعويض الضّرر، كيفيّة احتساب الضّرر الفعليّ المتحقّق، الأمانة، والوديعة؛ وفي ذلك ما يلي:

1) أجاز المعيار أخذ مبلغ من المال من العميل قبل أن يتسلّم السّلعة مع جواز اعتباره جزءًا من الثّمن إن تمّ البيع، ورهنا يقتضي منه (ما يراه حقّا له) إن لم يتمّ البيع .فإذا كان الأخذُ عند الوعد قبل إبرام المرابحة، سمّاهُ (هامش جدية)، وإن أخذَهُ بعد إبرام المرابحة سمّاه (عربونًا). وإذا تمّ البيع جاز اعتبارُ هامش الجديّة من الثّمن، وللعميل أن يستردّه، وله أن يُبْقِيَهُ عند المؤسّسة؛ أمّا العربون فهو جزء من الثّمن. وإذا لم يتمّ البيع اقتطعت المؤسّسة من هامش الجديّة ما تراه تعويضا عمّا تعتبره ضررا، أمّا العربون فلها الاحتفاظ به، ولها ردّ ما زاد عمّا تعتبره تعويضا عن الضّرر.

تحصّل لدينا أنّ الفرق بينهما منحصر في زمن الأخذ، وجواز الاحتفاظ بجميع المبلغ إن كان عربونا، بخلاف ما إذا كان هامشَ جدّيّة (إن زاد عن قدر الضّرر). ويشتركان في أنّ كليهما يُدفع قبل تسلّم السّلعة، أحدهما قبل توقيع عقد البيع، والآخر بعده؛ ويشتركان في تملّك المؤسّسة ما يقابل الضّرر المزعوم، إذا كان هامش جدّيّة، وتملّك الكلّ إذا كان عربونا، إذا لم يتمّ البيعُ في الحالتين: قبل إبرام عقد المرابحة، أو بعده والنّكول عن دفع الثّمن.

وفي الحالتين يكون تملّك هذا المبلغ لا نظيرَ السّلعة الّتي تحتفظ بها المؤسّسةُ (إذا تملّكتها بالفعل)، بل نظيرَ ما تعتبرُه المؤسسةُ ضررا، ألا وهْو نكول العميل، بالرّغم من أنّها تحتفظ بالسّلعة.

كذلك يشتركان في كونهما جزءًا من الثّمن إن تمّ البيع، آليّا إذا كان عربونا، وتخييرا إذا كان هامش جدّيّة.

فإذا تقرّر لدينا هذا، وعلمنا أنّ المنعَ من العربون، لأجل أنّه أكلٌ لمال النّاس بالباطل وغررٌ[97] إذا لم يتمّ البيعُ، استنتجنا ألّا فرقَ بين العربون وهامش الجديّة؛ إذ علّة المنع موجودة فيهما، أمّا ما ذكرناه من أنّها تفرقة للمعيار بينهما، فلا أثر لها في حليّة الهامش بالنّسبة لمن يرى منع العربون، ولا أثر لها في التّفرقة بينه وبين العربون في نفس الأمر. اللّهم إلّا إذا اعتبرنا هامش الجدّيّة رهنا باعتبار التّنصيص على اقتطاع مقدار الضّرر وردِّ الباقي إن كان.

2) اعتبر المعيار نكول العميل ضررا يلحقُ به ممّا يستوجبُ عوضا، وفي هذا مغالطات عدّة:

- ✓ **الأولى**: اعتبارُ النّكولِ ضررا، وقد تقرّر شرعا أن ليس كل ضررٍ معتبرٌ. قال الدردير: «وله غلّةُ مغصوبٍ مستعملٍ، إذا استعمَلَهُ الغاصبُ أو أكراهُ، سواءٌ كان عبدا أو دابّة أو أرضا أو غير ذلك على المشهور. فإذا لم يستعمله فلا شيء عليه ولو فَوَّتَ على ربِّهِ استعمالَهُ، إلّا إذا نشأ من غير استعمالٍ كلبن وصوف وثمر. اهـ»[98]؛ ولو اعتبرنا النّكول ضررا لأوجبنا على من خطب امرأة ثمّ تراجع أن يعوّضها عن الضّرر المعنويّ اللّاحق بها، وبعائلتها، وسمعتها، ممّا قد لا يُجْبَرُ أبدا، ويحول بينها ورغبةِ الرّجال فيها.
- ✓ **الثّانية**: جَعْلُ تقدير الضّرر، وقيمته، واستخلاصِه لمن ادّعاه.
- ✓ **الثّالثة**:تجويزُه أكلَ مالِ العميل، والحال أنّ السّلعة مازالت بيد المؤسّسة؛ لأنّ السّلعة المبيعةَ إن كانت للمؤسّسة لم يظهر وجهٌ لاقتطاع مال العميل،

(97) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، 2/ 72.
(98) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 596. [بتصرف]

وإن كانت ملكا له فلا وجه لتصرّف المؤسّسة فيها بالبيع؛ إلّا باعتبار الجميع (السّلعة والعربون والهامش) رهنا في الثّمن.

✓ **الرّابعة:** سكوته عن فرضيّة بيع السّلعة بأكثر ممّا اشتراها به العميل النّاكل،ممّا يستوجب دفعَ الزّائد للعميل. كما أنّه لا ينبغي أن يُغفل عن حقّ المدين في تحصيل أكبر قدر عوضا عمّا يباع في دينه، قال الدردير: «(وباع) الحاكم أو نائبه (مالَهُ بحضرتِهِ)، لأنّه أقطعُ لحجّته (بالاستقصاء) أي مع الاستقصاء في الثّمن وعدم وجود من يزيد (و)مع الخيار للحاكم (ثلاثا) من الأيّام لطلب الزّيادة والاستقصاء في الثّمن في كلّ سلعة»[99].

3) جعلَ المعيارُ ما تركَهُ العميلُ عندَه من مالٍ، إمّا أمانة (وديعة) قبل النّكول، وبعده رهنا (هامش الجدّيّة) وإن لم يصرّح بذلك، وإمّا عربونا. وبذلك يكون هذا المال بعينه، وديعةً وعربونا (على القول بجوازه) في نفس الوقت، وأحكامها متنافية، والحقوق فيها متعارضة.

## 3-«تملّك المؤسّسة السّلعة وقبضها والتّوكيل فيهما:

**3/ 1 تملّك المؤسّسة السّلعة قبل بيعها مرابحة:**

**3-1-1 يحرم على المؤسّسة أن تبيع سلعة بالمرابحة قبل تملّكها لها. فلا يصحّ توقيع عقد المرابحة مع العميل قبل التّعاقد مع البائع الأول لشراء السّلعة محلّ المرابحة، وقبضها حقيقة أو حكما بالتّمكين أو تسليم المستندات المخوّلة بالقبض(وينظر البند3-2-1والبند 3-2-4).كما يُعتبر بيعُ المرابحة غيرَ صحيح إذا كان عقد الشّراء الأوّل باطلا لا يفيد ملكا تامّا للمؤسسة».**

**أقول:** تضَمَّنَ هذا البندُ أحكام بيعِ ما لا يملِكُ، وما لم يقبِضْ مما عَقَدَ عليه، وحقيقةَ القبض، وهذه المسائل أحكامها في المذهب كالآتي:

---

(99) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 357.

- ما لم يُملك إما معيّنٌ، وإمّا موصوفٌ في الذّمّة، فالمعيّن لا يجوز بيعُهُ قبل مِلكه، بخلاف غير المعيّن (موصوف في الذّمّة) قبل ملكه، فيجوز وهو سلمٌ بشروطه[100].
- يجوز بيع ما دخل في مِلْك الشّخصِ قبل أن يقبِضَهُ، مالم يكن طعاما[101]، واستثنى المذهبُ أهلَ العينة من الجواز، فيُمنَعون من بيع ما لم يقبضوا كما تقدّم.
- القبض إمّا حقيقيّ بتسليم المعقود عليه (المبيع)، وهذا فيما يمكن نقله؛ وإمّا حكميّ أي بالتّمكين من التّصرف، وتَخْلِيَة الشّيء من كلّ ما يحتمل بقاء (تصرّف) اليد السابقة، وهذا فيما لا يمكن نقله كالعقار[102].

ولا يخفى أنّ هذا البند تأكيدٌ لوفاء هيئة «أيوفي» لمذهبها من عدم لزوم العقود باللّفظ، بل بتوقيع الوثائق (**توقيع عقد المرابحة**)؛ وهذا مخالف لما استقرّ عليه الشرع في الفقه الإسلامي؛ والقولُ به ممّا يفُكُّ عروته، إذ الوفاء بالعقود واجب ديانة وقضاءً[103]، ولم يُجعَلِ التّوثيق ركنا أو شرطا فيه، بل هو وسيلة إثباتٍ للحقوق، لا إنشاءٍ لها.

كما يظهر أنّ المعيار اعتبر مجرّد انعقادِ البيع ناقلا للضّمان، سواءٌ استلم المشتري المبيع أم لا؛ ولا يُسعِفُه أن يقول اشترطنا التّمكين وتسليم الوثائق لا مجرّد الانعقاد. لأنّ فائدة البيعِ، نقلُ ملك المبيع على الوجه الّذي يقصده مشتريه، ولا يفوتنا أنّ المبيع نوعان: ما يُنقَلُ، وما لا؛ وما يُنقل يَنْقَسِم إلى ما فيه حقُّ توفِيَةٍ، وما لا.

أمّا البيعُ فينقسم باعتبار وجود المبيع في مجلس العقد، إلى قسمين،فما كان فيه حقّ توفية من السّلع لا ينتقل ضمانها للمشتري إلّا فيما تسلّمه فعليا؛ بخلاف

---

(100) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 9/ 99-100.
(101) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص 435.
(102) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 199-200.
(103) القرطبي (ت671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، تح أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2/ 1964م، 6/ 32.

ما لا حقّ توفية فيه فبمجرّد العقد الصحيح ينتقل الضمان[104]؛ بخلاف المبيع الغائب على الصّفة أو الرّؤية السّابقة، فبقبضِهِ[105].

فإذا تصوّرنا كيفيّات انتقال الضّمان في المذهب، يتّضح لنا أنّ المعيار يعتبر مجرّدَ انعقادِ البيع، ناقلا للضمان، ولذا كان توقيعُ العميل العقدَ، وحصولُهُ بعد ذلك (ولو بلحظة) على الإذن بتسلّم المبيع من المخزن، ناقلا لضمان السّلعة له (العميل) لقول المعيار: (**أو تسليم المستندات المخوّلة بالقبض**)؛ ويترتّب على هذا أنّه إذا تعيّبت السّلعة المبيعة قبل وصول العميل لاستلامها من مخزنها، عدمُ الرّجوع على المؤسّسة بها، باعتبار انتقال الضّمان بالقبض (تسلّم الوثائق). وانظر إلى قوله في البند (2-5-2): (**ولا تتعدّى إلى ضمان مخاطر الطريق الّتي يجب أن يتحمّلها مالك السّلعة**)،مع التّنبه إلى أنّ الضّمان ليس خاصّا بمخاطر الطريق فقط.

وأرى هنا أنّ سؤالَ المعيارِ عن وجه ومعنى حكمِهِ بعدم صحّة عقد المؤسّسة مع الآمر بالشّراء (ما يترتّب) إذا بطَلَ عقدُها مع البائع، متعيّنٌ، لأنّه يشتري من عند المؤسّسة لا البائع الأصليّ، حسب المعيار!!!

أمّا المذهب فقد جعل نقلَ الملكيّة من مفوّتات المبيع فاسدا[106]،فلا يؤثّر الخلل الواقع في عقد المؤسّسة مع البائع (إن سلّمنا بالخلل) على عقد المرابحة،ويمضي البيعُ بين المؤسّسة والعميل، ولا يحقّ لها الرّجوع فيه لفساد عقدها مع البائع، وإنّما تسترجع الثّمن الّذي دفعته له وتدفع له القيمة إن كان المبيع مقوّما والمثلَ إن كان مثليّا.

كما إنّ في هذا البند إشكالاتٍ أخرى، يمكن سَوْقُها في شكل أسئلة:

- هل يلمح المعيار إلى أنّ عدم صحة عقد المرابحة هنا من باب الاستحقاق[107]؟ فليرتّبْ إذاً أحكامَ الاستحقاق.

---

(104) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 196.

(105)عليش، **منح الجليل**، 5/ 233 - الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 198.

(106) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 113.

(107)الرّصّاع: «الاستحقاق رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض. اهـ»، **الهداية الكافية**، ص353.

- إذا كانت المؤسّسة بائعا لا وكيلا، وكان توقيع المرابحة ملزما، والمؤسّسة باعت موصوفا في ذمّتها، هل تسقط مطالبة العميل بما أمر إذا فسد عقد المؤسّسة مع البائع؟ أم تبقى المؤسّسة مدينة له بالموصوف في ذمّتها بنفس شروط العقد الأوّل، بما أنّ التّعاقد كان على موصوف لا معيّن؟
- أليس هناك فرق بين المبيع المعيّن، والمضمون بالنّسبة للفسخ من عدمه عند حدوث الطّوارئ؟
- أليس الحكم هنا بعدم صحّة المرابحة مع العميل، هربا من تحميل المؤسّسة نفس السّلعة ولو من بائع آخرَ، والثّمن قد يكون أكثر فتقلّ أرباحها؟

3–1–2 «**يجوز أن يتمّ تعاقد المؤسّسة مع البائع، عن طريق لقاء الطّرفين وإبرام عقد البيع مباشرة بعد مناقشة تفاصيله، كما يجوز أن يتمّ ذلك عن طريق إشعارين بإيجاب وقبول متبادلين بالكتابة أو المراسلة بأيّ شكل من أشكال الاتّصال الحديثة المتعارف عليها بضوابطها المعروفة**».

**أقول**: الظّاهر من المعيارِ جعلُ الإيجاب قابلا للاستمرار مهما كانت المدّة التي اختارها الموجب، لكنّه لم يَفْرِض احتمالَ وروده عارٍ عن أجلٍ، فما العمل حينئذ؟ خاصّة إذا تراجع الموجِب عن إيجابه بعد قَبول الطرف الآخر؟

3–1–3 «**الأصل أن تشتري المؤسّسة السّلعة بنفسها مباشرة من البائع، ويجوز لها ذلك عن طريق وكيل غير الآمر بالشّراء، ولا تلجأ لتوكيل العميل الآمر بالشّراء إلّا عند الحاجة الملحّة. ولا يتولىّ الوكيل البيع لنفسه، بل تبيعه المؤسّسة بعد تملّكها العين، وحينئذ يراعى ما جاء في (البند 3–1–5)**».

**أقول**: تتأكّد في هذا البند، تهمةُ «سلفٌ جرّ نفعًا»، ويظهر جليّا كونُ المؤسّسة مقرضَةً، وإنّما احتاجت السّلعة محلّلا، فالبيع والشّراء صوريّان؛ لأنّ العمليّة بعد تصوّرها تكون على الشّكل الآتي:

(أ) يطلبُ العميل من المؤسّسة أن تشتريَ السّلعة، ليشتريها هو من عندها، ويقدّمُ ما يُثبتُ التزامَه القانونيّ بشرائها.

(ب) توُكّلُ المؤسّسةُ العميلَ على شراء السّلعة من البائع (بدعوى الحاجة الملحّة)؛ ويكون العقد باسمه كما في (البند 3–1–6).

(ج) تبيع المؤسّسة للعميل ما اشتراه لها لتبيعه إياه.

نستخلص من هذا أنّ المؤسّسة باعت لوكيلها ما اشتراه لها، بأمره هو لأجله، ممّا يعني أنّها دفعت ثمن السّلعة الّتي احتاجها العميل ليردَّهُ لها بزيادة.

كما إنّ هيئة «أيوفي» زعمت أنّ الحاجةَ الملحّةَ تُبيح أمرا لم تنُصّ هي(الهيئة) على منعِهِ[108]، وغفلت عن تبيين الإلحاح الذّي يبيح الممنوع.

3-1-4 «**يجب اتّخاذ الإجراءات الّتي تتأكّد المؤسّسة فيها من توافر شروط محددة في حالة توكيل العميل بشراء السلعة، ومنها:**

**(أ)أن تباشر المؤسّسة دفع الثّمن للبائع بنفسها وعدم إيداع ثمن السّلعة في حساب العميل الوكيل. كلّما أمكن ذلك**».

**أقول**: ينبغي على المعيار أن يبيّن لنا مقتضيات قوله (يجب)؛ هل هي عدم الصّحّة، أم الوزرُ فقط؟ والظّاهر الصّحّة لقوله (**كلّما أمكن ذلك**).

«**(ب)أن تحصل من البائع على وثائق للتّأكد من حقيقة البيع**».

**أقول**: نستفيد من هذا البند صحّة توكيل العميل في العقد والنّقد، ممّا يعني جوازَ تمكينِ المؤسّسة العميلَ من ثمن السّلعة، ليدفعه نيابة عنها، ليشتريَهُ هو من عندها، لأنّ شرائها السّلعةَ ليس لها، وإنّما له، ثمّ يردّ هو المبلغ المدفوع بزيادة.

قال تعالى: ﴿وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾[109]، وقال صلّى الله عليه وسلّم من حديث عمر بن الخطّاب لمّا بلغه أنّ فلانًا باع خمرا فقال: قَاتَلَ اللَّهُ فُلاَنًا، أَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّه صلى الله عليه وسلم قَالَ: «قَاتَلَ اللَّهُ اليَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ، فَجَمَلُوهَا فَبَاعُوهَا»[110].

---

(108) أما لو ادعى الكراهة فلا داعي إذا لإيراد الحاجة، لجواز الاقدام عليه.

(109)سورة الأعراف:الآية [163].

(110) البخاري، **الجامع الصّحيح**، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، تح محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1/ 1422 هـ، 3/ 82، باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه،حديث رقم [2223].

3-1-5 «**يجب الفصل بين الضّمانين: ضمان المؤسّسة، وضمان العميل الوكيل عن المؤسّسة في شراء السّلعة لصالحها، وذلك بتخلّل مدّة بين تنفيذ الوكالة وإبرام عقد المرابحة من خلال الإشعار من العميل بتنفيذ الوكالة والشّراء، ثمّ الإشعار من المؤسّسة بالبيع (ينظر الملحق «أ» والملحق «ب»)**».

**أقول:** مقصودُ المعيار من هذا البند ألّا يعقدا المرابحة بينهما(يوثّقا) بعد أن يشتري العميلُ الوكيلُ السّلعة، لأنّهما لو فعلا ذلك لظهرت صوريّة المعاملة.

كما إنّه أوقع نفسه في ورطة لمّا نصّ على وجوب ظهور انتقال الضّمان، وأنّ العمليّة ليست صوريّة بدليل تحمّل المؤسّسة ضمان السّلعة قبل أن تبيعها للآمر.

تتلخّص هذه الورطة في الآتي:

بما أنّ المؤسّسة مشترٍ والعميل وكيلٌ، فالضّمان انتقل أصلا للمؤسّسة بقبض الوكيل السّلعة نيابة عنها.

وبما أنّ المؤسّسة مالكة للسّلعة، فلها أن تبيعها متى شاءت، ولو لوكيلها في شرائها لها، فلا داعي أصلا لاشتراط التّفريق الزمنيّ بين شراء العميل السّلعة نيابة عنها، ثمّ شرائها منها؛ لكنّا نجد المعيار أوجب الفصل الزّمني بين عقدي الشّراء والبيع، هذا الفصل لا موجب له لو كان شراءُ المؤسّسة لها (لكنّه للعميل وليس لها)،وكلّ ما قامت به منحصرٌ في النّقد نيابة عن العميل، فإذا باعته مباشرة بعد شرائها السّلعة نيابة عنها، كان لقائل أن يقول هذه العملية «سلفٌ جرّ نفعا»، والسّلعة محلّل بدليل بقاء السّلعة في ضمان العميل ولم تنتقل للمؤسّسة. لهذا احتاج المعيار لإيجاب الفصل بين الضّمانين.

كما إنّ اعتبار العميل ضامنا خطأٌ بيّنٌ، لأنّ الوكيل أمينٌ فلا يتوجّه عليه ضمان ما وُكِّلَ عليه، وعليه لم تَزَلِ السّلعةُ في ضمان المؤسّسة من وقت اشترائها من طرف الوكيل نيابة عنها. لكنّ المعيار حريصٌ على مصالح المؤسّسات الماليّة، ولذا ضمّن الوكيل ما لا ينبغي أن يُضمّن، باعتبار اضطراره وحاجته؛ والمذهب في ضمان الوكيل ما يلي:

-يد الوكيل يد أمانة، فلا يتوجّه عليه ضمانُ ما وُكِّلَ على شرائه إذا ادّعى تلفه، أو ثمنه[111].

3-1-6 «**الأصل أن تكون الوثائق والعقود والمستندات الصّادرة عند إبرام عقد شراء السّلعة باسم المؤسّسة وليس العميل، إلّا إذا كان هذا الأخير وكيلا عنها**».

**أقول**: يجوز هنا تسجيل السّلعة باسم الوكيل، فإذا أراد بيع السّلعة لنفسه صار بائعا مشتريا في نفس الوقت. ثمّ بعد هذا كلّه يُصِرّ المعيار على جعل نفسه بائعا، لا مسلفا بزيادة!

3-1-7 «**يجوز أن يتّفق الطّرفان عند توكيل المؤسّسة لغيرها في شراء السّلعة أن تكون الوكالة غير معلنة، فيتصرّف الوكيل كالأصيل أمام الأطراف الأخرى، ويتولّى الشّراء مباشرة باسمه ولكن لصالح المؤسّسة (الموكّل) غير أنّ إفصاح الوكيل بصفته الحقيقيّة أولى**».

**أقول**: تبيّن لنا أنّ المعيار تحدّث عن اتّفاقٍ بين الآمر والمؤسّسة، على أن تُوكّل غيرَها ليشتري السّلعةَ باسمه هو؛ لكنّه لم يُفْلِحْ أن يُخرج الآمرَ من جواز أن يكونَ هو الوكيلَ لقول المعيار (توكيل المؤسّسة لغيرها) ولم يقل لغيرهما أوغير الآمر، فإذا استرجعنا البند السابق وربطنا بينه وبين ذا، أدركنا أنّ للعميل أن يستلم المال من المؤسّسة (**عدم إيداع ثمن السّلعة في حساب العميل الوكيل كلّما أمكن ذلك**)[112]ويشتري باسمه السّلعة من البائع، وفي نفس الوقت هو مدينٌ بالثّمن وربحه للمؤسّسة، لأنّه يشتري باسمه لكن لصالح المؤسّسة؛ ولا أدري كيف لشخص أن يشتري شيئا باسمه لغيره، ليشتري ذلك الشّيء بعينه، من ذلك الغير الّذي اشتراه له، لنفسه.

وإذا كان الوكيلُ اشتراه باسمه، فكيف تبيعُهُ المؤسّسةُ إيّاهُ، خاصّة أنّ المال الّذي نَقَدَهُ فيه إمّا أن تكون أودَعَتْهُ في حسابه، أو تولّت هي النّقد عنه، ففي كلّ الحالات الشّراء باسمه والمال للمؤسّسة وسيردّه بزيادة.

---

(111) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 519- عليش، **منح الجليل**، 6/ 401.
(112) بند (3-1-4)

أليس هذا صريحًا في كون المعاملة سلف جرّ نفعا!!!

3/ 2 «**قبض المؤسّسة السّلعة قبل بيعها مرابحة:**

**3-2-1 يجب التّحقّق من قبض المؤسّسة للسّلعة قبضا حقيقيّا أو حكميّا قبل بيعها لعميلها بالمرابحة**».

**أقول**:تقدّم لنا التّنبيه على الإخلالِ في إطلاق القول بالوجوب، دون ذكر ما يترتّب على تخلّفه، من إثم وعدم صحةٍ، أو إثمٍ فقط.

ثم إنّا إذا جمّعنا مصاديق البنود السّابقة أمكننا أن نشكّل الفرضيّة التالية:

- حصلت المؤسّسة على وثائق الإذن بالقبض،وهو قبضٌ حكميٌّ؛
- عقدت المؤسّسة المرابحة مع العميل بعد أن قبضت السّلعة حكميّا؛
- سلّمت المؤسسةُ تلك الوثائق للآمر بالشّراء (بصفته وكيلا عنها)، ليستلم سلعته من مخزنها لدى البائع الأصليّ.

**الخلاصة**: إقتصر دور المؤسسة في هذه الحالة على دفع ثمن السّلعة لتستردّه من الآمر بعد ذلك بزيادة، وهذا صريحٌ في «سلفٌ جرّ نفعا».

كما يمكننا ملاحظة أنّ المعيارَ لم يُعيّن الطّرفَ الذّي يتحقّق من القبض، أهو ثالثٌ يحرص على تطبيق البنود؟ أم المؤسّسة الّتي تسعى للرّبح؟ أم العميل الّذي يقصد قضاء حاجته؟

3-2-2 «**الغرض من اشتراط قبض السّلعة، هو تحمّل المؤسّسة تبعة هلاكها، وذلك يعني أن تخرج السّلعة من ذمّة البائع وتدخل في ذمة المؤسّسة. ويجب أن تتّضح نقطة الفصل الّتي ينتقل فيها ضمان السّلعة من المؤسّسة إلى العميل المشتري وذلك من خلال مراحل انتقال السّلع من طرف لآخر**».

**أقول**: تعرّض المعيارُ إلى اشتغال الذّمّة والضّمان وانتقاله؛ مع أنّ اصطلاحَ الفقهاء التّعبيرُ بانتقال الضّمان، فالمبيع ينتقل ضمانه، لا أنّه ينتقل من ذمّة إلى أخرى؛ والذّمّة «وصفٌ اعتباريٌّ كالطّهارة، قائمٌ بالإنسان، يقبل الالتزام لما التزمه اختيارا، ويقبل الإلزام لما ألزمه الحاكم إيّاه من أرش جنايةٍ أو عيبٍ أو

طلاقٍ بسبب»[113]،وعليه لا يُمكنُها (الذّمّة) أن تَقْبَلَ المعيّنات[114]، بخلاف الموصوف.

كما إنّ المقصود بالضّمان هنا، تحمُّلُ من كانت السّلعةُ في ضمانه، ما يطرَأُ عليها لو تلفت أو تعيّبت، فلا مطالبة على البائع لو كانت في ضمان المشتري، وكذلك لا ضمان على المشتري لو كانت في ضمان البائع؛ أمّا المذهب فإنّه على:

- ينتقل ضمان المبيع للمشتري بمجرّد العقد الصّحيح إلّا ما استثني، ومن ذلك الغائبُ المبيعُ بالصفة، أو رؤية متقدّمة.

- ينتقلُ ضمانُ المبيع على الصّفة أو الرؤية السابقة، بقبضه، أو التّخلية فيما كان قبضُه كذلك، لا بمجرّد العقد الصحيح[115].

3-2-3 «**إنّ كيفيّة قبضِ الأشياء تختلفُ بحَسَبِ حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضا لها، فكما يكون القبض حسّيّا في حالة الأخذ باليد أو النّقل أو التّحويل إلى حوزة القابض أو وكيله؛ يتحقّقُ أيضا اعتبارا وحكما بالتّخلية مع التّمكين من التّصرف ولو لم يوجد قبضٌ حسّا. فقبضُ العقار يكون بالتّخلية وتمكين اليد من التّصرف، فإن لم يتمكن المشتري من المبيع فلا تعتبر التّخلية قبضا، أمّا المنقول فقبضه بحسب طبيعته**».

**أقول**: اعتبر المعيارُ التّمكين من الوثائق قبضا (البند 3-1-1)، وهذا يشمل المنقول وغيره، وفي هذا البند أكّد عدم اعتبارِ الحيازةِ في القبض بالنّسبة للمنقول، حيثُ قال (**فقبض العقار يكون بالتّخلية... فإن لم يتمكّن المشتري من المبيع**)؛ فالتّنصيص على العقار في تحديد كيفية قبضه، ثمّ بعد ذلك التّعميم بقوله (المبيع) يفيد بلا شكّ أنّ القبض الحسيّ غير معتبر لدى المعيار، لا فرق بين عقار ونحوه، ولذا قال (**أمّا المنقول فقبضه بحسب طبيعته**)؛ هذا الكلام لا

---

(113) ابن المكي التوزري(عثمان)، **توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام**، المطبعة التونسية، ط1/ 1339هـ، 3/ 141.

(114) الخرشي، **الشرح الصغير**، 5/ 249.

(115)عليش، **منح الجليل**، 5/ 233 - الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 198.

يفيد كيفيّةً للقبض، ولا يفيد حصرا للكيفيّات الجائزة من غيرها، بل لا فائدة شرعيّة من ذكره إذ لا إيضاح فيه بل عكس ذلك.

3-2-4 «**يعتبر قبضا حكميّا تسلّم المؤسّسة أو وكيلها لمستندات الشّحن عند شراء البضائع من السّوق الخارجية، وكذلك تسلّمها لشهادات التّخزين التي تعيّن البضاعة من المخازن التي تدار بطرق مناسبة موثوق بها**».

**أقول**: بيّن هذا البند معنى القبض الحكميّ، وبناء عليه تدخل السّلعة ضمان المؤسّسة ولو كانت بعيدة عنها آلاف الكيلومترات، لأنّها تسلّمت وثائق الشّحن، فإذا ربطنا هذا البند بما سبق استنتجنا أنّ للمؤسّسة بيع السّلعة للآمر بالشراء بما أنّها تملّكتها (بند 3-1-1) وينتقلُ حينئذ ضمانُها إليه، ثمّ إذا تعيّب أو تلف المبيعُ أثناء فترة الشّحن فهي مصيبة منه لأنّه هو المالك، لا البائع، ولا المؤسّسة بند (2-5-2).

أمّا إقحام المعيار للمخازن في معرض حديثه عن الاستيراد، فلا يعني ذلك أنّ الشّراء كان من السّوق الخارجيّ ثّم وصلت السّلعة للمخازن في بلد التّسلّم، بل كلامه يشمل ما كان مصدره خارجيّا وداخليّا.

هذه المعاني التي ذكرت وألزمتُ المعيارَ بها ممّا يحتملُهُ كلامُه، ولو قصد غير ذلك لاستعمل من أدوات العربيّة ما يحصر المعنى فيما قد يدّعي أنّه مراده؛ أمّا المذهب في أثر القبض أي الضّمان فما يلي:

- ما بيع على الصّفة لا يدخل في ضمان المشتري قبل أن يقبضه[116].
- ما فيه حقّ توفية لا يدخل في ضمان المشتري قبل استيفائه، ولو كان التّعاقد والتّسليم في نفس اللّحظة، فلا يدخل في ضمانه إلّا ما نقل لأوعيته أو مخازنه[117].

3-2-5 «**الأصل أن تتسلّم المؤسّسة السّلعة بنفسها من مخازن البائع أو من المكان المحدّد في شروط التّسليم، وتنتقل مسؤوليّة ضمان المبيع إلى المؤسّسة بتحقّق حيازتها للسّلعة، ويجوز للمؤسّسة توكيل غيرها للقيام بذلك نيابة عنها**».

(116) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 196.
(117) **م.ن**، 3/ 196.

**أقول**: يتأكّد في هذا البند، ما سبق التّنبيه عليه من صوريّة البيع، مع تأكد تهمةِ «سلفٌ جرّ نفعا» التّي هي أصلا محقّقةٌ في أهل العينة على المذهب، فاقتصار المؤسّسة على نقد الثّمن، وإحالةِ القبضِ على الآمر بالشّراء بصفته وكيلا، والذّي يَحْتَمِلُ أنّه كان أيضا الوكيلَ في التّعاقد، ويحتمل أن يكون العقدُ أصلا باسمه، والمبلغُ قد أودعته المؤسّسة في حسابه؛ مجموعُ هذه الفرضيّات واحتمال اجتماعها في صورة واحدة، ظاهرٌ بأدنى تأمّل.

بقي على المعيار أن يرشدنا إلى الحالة الّتي يظهر فيها ضمانُ المؤسّسة للمبيع متى وأين هو؟ لأنّ فيما مرّ معنا من بنودٍ ما يفيد عكس ذلك، فعقدُ المؤسسة المرابحةَ مع الآمر، يصحُّ بمجرّد إثبات التّمليك من البائع، والإذن في الأخذ (بند 1-1-3)؛ أما قوله في (البند 3-2-2):**(ويجب أن تتّضح نقطة الفصل الّتي ينتقل فيها ضمان السّلعة من المؤسّسة إلى العميل المشتري وذلك من خلال مراحل انتقال السّلع من طرف لآخر.)**؛ فلم يبيّن أصلا الكيفيّة الّتي يتّضح فيها الفصل بين ضمان المؤسسة وضمان الآمر لو سلّمنا جدلا أنّ المؤسّسة تحمّلت لفترة زمنيّة ضمان المبيع.

3-2-6 «**التّأمين على سلعة المرابحة مسؤوليّة المؤسّسة قبل أن تبيعها، وتقوم بهذا الإجراء على حسابها باعتبارها مالكة للسّلعة، وتتحمّل المخاطر المترتّبة على ذلك. ويكون التّعويض من حقّها وحدها وليس للعميل حقٌّ فيه ولو زاد عن ثمن البيع إن حدث موجب التّعويض قبل انتقال الملكيّة إلى العميل. ويحقّ للمؤسّسة أن تضيف المصروفات بعد ذلك إلى تكلفة المبيع، وبالتّالي إلى ثمن بيع المرابحة، ويجب أن يكون التّأمين تكافليّا كلّما أمكن ذلك**».

**أقول**: ممّا قد يشكل في هذا الموضع، وجهُ إضافة مصروفات التّأمين إلى ثمن المرابحة، بالرّغم أنّ هذه الزّيادة لا يستفيد منها العميل في شيء ولا تضيف للسّلعة شيئا، وإنّما توفّر حماية للبائع (المؤسّسة). فلا ندري الوجه الشّرعيّ لإضافة ثمن التّأمين في المصروفات؛ أمّا المذهب فيما يضاف لثمن السّلعة المبيعة مرابحة ما يلي:

– كلّ ما زاد في الثّمن وله عينٌ قائمة، ولم يتوَلَّهُ البائع يدخل في الثّمن ويضرب عليه ربح؛

– كلّ ما زاد في الثّمن ممّا لا عينَ قائمةَ له، يدخل في الثّمن ولا يضرب عليه ربح.

3–2–7 «**يجوز التّوكيل بتنفيذ إجراءات التّأمين على السّلعة في مرحلة تملّك المؤسّسة للسّلعة، ولكن يجب أن تتحمّل المؤسّسة تكاليفها.**

**أقول:** ينبغي للنّاظر أن يلحظ سياق المعيار الّذي يتيح للمؤسّسة الاكتفاء بتوفير المال، حتّى إجراءات التّأمين الّتي منفعتها خالصة للمؤسّسة،جاز توكيل العميل عليها.

## 4 – إبرام عقد المرابحة:

1/4 **لا يجوز للمؤسّسة اعتبار عقد المرابحة مبرما تلقائيّا بمجرد تملّكها السّلعة، كما لا يجوز لها إلزام العميل الآمر بالشّراء بتسلّم السّلعة وسداد ثمن بيع المرابحة في حالة امتناعه عن إبرام صفقة المرابحة».**

**أقول:** الوعد بالشّراء، ودفعُ هامش الجدّيّة، والاتّفاق على تفاصيل العقد، كلّ هذه الأمور، بيّناتٌ وشهاداتٌ وإثباتاتٌ للعقد.

2/4 «**يحقّ للمؤسّسة الحصول على التّعويض عن الضّرر الفعليّ النّاشئ عن نكول العميل في حال الوعد الملزم، وذلك بتحميل العميل الفرق الحاصل بين ثمن السّلعة المبيعة للغير وبين الثّمن الأصليّ المدفوع من المؤسّسة للبائع الأول».**

**أقول:**يتعيّن على المعيار أن يبيّن لنا:

– ماهيّة الضّرر الفعليّ؟ كيف نُقدّره؟ ومن الّذي يفعل هل المتضرّر، أم حَكَمٌ محايدٌ؟

– عقد المرابحة عند هيئة «أيوفي» مبنيّ على كون الشّراء لصالح المؤسّسة، لا الآمر، وكونِ المؤسّسة بائعٌ لا وكيلٌ عن الآمر، ثمّ عند نكول العميل نجد السّلعة باقيةً بيد المؤسّسة، فما وجه الضّرر الّذي تدّعيه؟ فإن كانت وكيلا

عن الآمر فلها أجرتُها، لكن قد يقتصر عملها على نقد الثّمن بينما التّعاقد وغيره تولّاه العميل بصفته وكيلا لها. ولنفرض جدلا أنّه بعد تولّي ذلك ونكوله دفع تعويضا للمؤسّسة، ألا يستحقّ أجرة نظير وكالته؟

ثمّ إذا قلنا إنّ التّعويض هو الفرقُ بين الثّمن الأصليّ والثّمن الذّي تبيع به المؤسّسة السّلعة لغير العميل النّاكل؛ من الّذي يتولّى البيعَ، هو أم المؤسّسة؟ خاصّة أنّ من مصلحَتِهِ بيعَ السّلعة بأعلى ثمن لتقلَّ خسارتُهُ.

وإذا بيعت السّلعة بأعلى ممّا اشتريت به لِمَ لمْ ينصّ المعيار على أنّ الزّائد للعميل؟أليس الخراج بالضمان؟ هل يُعقَلُ أن يتحمّلُ العميلُ ما قد ينشأ من خسارة بسبب نكوله، وإذا تحقّقَ ربحٌ لم يستحقَّهُ!!للأسف لم ينصف المعيارُ العميلَ، تِلْكَ إِذًا قِسْمَةٌ ضِيزَى.

**4/ 3 «إذا اشترت المؤسّسة السّلعة بالأجل بقصد بيعها بالمرابحة فإنّه يجب عليها الإفصاح للعميل عن ذلك. ويجب أن تصرّح المؤسّسة عند التّعاقد على البيع بتفاصيل المصروفات الّتي ستدخلها في التّكلفة. ولها أن تدخل أيّ مصروفات متّصلة بالسّلعة إذا قبل بها العميل. أمّا إذا لم تفصّل تلك المصروفات فليس للمؤسّسة أن تدخل إلا ما جرى العرف على اعتباره من التّكلفة؛ مثل مصروفات النّقل، والتّخزين، ورسوم الاعتماد المستنديّ، وأقساط التّأمين»**.

**أقول:** تعرّض هذا البند لما يضاف إلى ثمن السّلعة المبيعة مرابحة والمذهبُ فيها الآتي:

- ليس كلّ ما يدخل في ثمن سلعة المرابحة يُضرب عليه ربحٌ؛فمصروفات النّقل مثلا يُحسب أصلُها دون ربحِها في الثّمن إن لم يكن العرف أنّ النّقل على البائع وإلّا لم تحسب أصلا.

والظّاهر من المعيار أنّ احتساب الرّبح، يكون على المجموع دون تفريق بين ما يربح له ممّا لا يربح له ممّا هو مندرج في التّكلفة، ثم إنّه باعتبار إداراج مصروفات التّأمين ضمن ثمن المبيع مرابحة كما نصّ عليه في هذا البند وفي (البند 3-2-6)، لنا أن نسأل المعيار عن مصير المال المدفوع للتّأمين التّكافليّعن السّلعة؟ لأنّه باعتبار التكافلِ، جزءٌ من مالِ قراض (مضاربةٍ) لدى

مؤسّسة التّأمين التّكافليّ، يستحقّ مالكُهُ ربحا إن كان؟ هل هو للمؤسّسة أم للآمر بالشراء؟ خاصّة بعد نقل الملكيّة للآمر بالشّراء، وخاصّة بعد دفعه ثمن المبيع مرابحة، ومن جملته قسط الـتّأمين والرّبح المضروب عليه.

**4/ 4 «لا يحقّ للمؤسّسة أن تضيف إلى تكلفة السّلعة، إلّا المصروفات الماليّة المباشرة المدفوعة للغير، فليس لها مثلا أن تضيف إلى الثّمن مقابلا لأعمال موظّفي المؤسّسة أو نحو ذلك.**

**4/ 5 إذا حصلت المؤسّسة على حسم من البائع على السّلعة المبيعة نفسها، ولو بعد العقد، فإنّ العميل يستفيد من ذلك الحسم، بتخفيض الثّمن الإجماليّ بنسبة الحسم.**

**4/ 6 يجب أن يكون كلّ من ثمن السّلعة في بيع المرابحة، وربحها، محدّدا ومعلوما للطّرفين عند التّوقيع على عقد البيع. ولا يجوز بأيّ حال أن يترك تحديد الثّمن أو الرّبح لمؤشّرات مجهولة أو قابلة للتّحديد في المستقبل؛ وذلك مثل أن يعقد البيع ويجعل الربح معتمدا على مستوى اللّيبور (LIBOR) الّذي سيقع في المستقبل. ولا مانع من ذكر مؤشّر من المؤشّرات المعروفة، في مرحلة الوعد، للاستئناس به في تحديد نسبة الرّبح. على أن يتمّ تحديد الرّبح في عقد المرابحة على أساس نسبة معلومة من التّكلفة ولا يبقى الرّبح مرتبطا باللّيبور أو بالزّمن.**

**4/ 7 يجب أن يكون الرّبح في عقد المرابحة معلوما ولا يكفي الاقتصار على بيان الثّمن الإجماليّ، ويجوز أن يكون الرّبح محدّدا بمبلغ مقطوع أو بنسبة مئويّة من ثمن الشّراء فقط مضافا إليه مبلغ المصروفات. ويتمّ هذا التّحديد بالاتّفاق والتّراضي بين الطّرفين».**

**أقول:** بناءً على ماسبقَ من تنصيصِ المعيار على تحميل العميل ثمن تأمين السّلعة بالرّغم من أنّ المستفيد منه المؤسّسة (بند 3-2-6)، وتنصيصِه هنا على أنّ الرّبحَ يُضربُ على (**ثمن الشّراء فقط، مضافًا إليه مبلغ المصروفات**)، وهذا صريحٌ في اعتبار المصروفات من جملة الثّمن الّذي يُضرب عليه الرّبحُ، أمّا كلمة (**فقط**) الّتي أدرجها فلا أثر لها لقوله بعدها (**مضافا إليه**) نستخلص أنّ المعيار

زيادة على تحميل العميل ثمنَ تأمين السّلعة دون وجه حقّ، نجده يَضربُ عليه ربحا فيه باعتباره جزءا من المصروفات!!

**4/ 8 «يجوز الاتّفاق على سداد ثمن السّلعة في بيع المرابحة، على أقساط متقاربة، أو متباعدة. ويصبح ثمن السّلعة حينئذ دينا في ذمّة العميل يجب أداؤه عند الأجل المتّفق عليه. ولا يجوز حصول المؤسّسة على زيادة عليه، سواء بسبب زيادة الأجل، أو التّأخير لعذر أو لغير عذر.**

**4/ 9 تضمنُ المؤسّسة العيوب الخفيّة القديمة الّتي تظهر بعد العقد إلّا أن تشترط البراءة منها حسب (البند 4/ 10) أمّا العيوب الحادثة بعد إبرام عقد المرابحة وقبض العميل لها فليست مسؤولة عنها.**

**4/ 10 يجوز للمؤسّسة أن تشترط في عقد المرابحة، أنّها بريئة من جميع عيوب السّلعة أو من بعضها، دون التّلف أو نقص كميّة المبيع قبل القبض ويسمى هذا «بيع البراءة». وفي حالة وجود هذا الشّرط فإنّه يفضل للمؤسّسة أن تفوّض العميل بالرّجوع على البائع الأول بشأن التّعويض عن العيوب الثّابت للمؤسّسة التّعويض عنها تجاه البائع».**

**أقول:** تعرّض هذا البند لشرط البراءة من العيوب، والرّجوعِ بالعيبِ وهما في المذهب ما يلي:

- لا يفيد شرط البراءة من العيوب البائعَ، ولا يُعملُ بالشّرط[118]؛
- العيبُ الّذي يُوجب الردّ أو الأرش، هو فقْدُ شرطٍ، أوظهورُ عيبٍ العادةُ السّلامةُ منه[119].

ثمّ إنّ المعيار لما فوّض العميلَ في الرجوع بالأرش على البائع الأوّل، كان عليه أن يبيّن هل التّفويض من باب الوكالة في الخصومة، أم غير ذلك؛ لأنّ المُطالَبَ في الحقيقة بالأرش هو المؤسّسةُ باعتبارها البائعَ، أمّا البائعُ الأصليُّ فلا يستحِقُّ الرّجوعَ عليه إلّا المؤسّسةُ، ولذا لم يكن للعميل وجهٌ في الرّجوع

(118) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 164.
(119) **م.ن**، 3/ 151-152.

على البائع الأصليّ، إلاّ من باب الوكالة في الخصومة (باختياره)، أو الحوالة على الأرش الثّابت للمؤسّسة على البائع، بخلاف ما إذا لم يثبت[120].

كما يجدر ملاحظة التّلبيس الّذي أوقع المعيار فيه نفسه بإجازة شرط البراءة من العيوب محيلا في مستنده[121] الّذي اعتمده على التّاج والإكليل، وفي هذا ما فيه..؛لأنّ المستند المزعوم غير موجود في التّاج والإكليل، بل النّصّ فيه على منع الرّدّ بالعيب إذا كان البائع حاكما أووارثا، والمبيع رقيقا فقط، وبشرط علم المشتري حين الشّراء أنّ البائع حاكم أو وارث[122]، أضف إلى ذلك أنّ المذهب أصلا يمنع بيعَ البراءة من العيوب، إلّا في الرّقيق[123].

كما إنّ الكلام على اشتراط المؤسّسة البراءة من العيب، لا تنازل المشتري عن حقّه في المطالبة كما قال في المستند، ثمّ إنّ تنازل المشتري عن المطالبةِ بشرطٍ من البائع، هو عينُ شرطِ البراءة من العيب، ولا أدري ما يسمّي هذا المعيارُ!!

4/ 11 «**للمؤسّسة أن تشترط على العميل: أنّه إذا امتنع عن تسلّم السّلعة في الموعد المحدّد بعد إبرام عقد المرابحة، يحقّ للمؤسّسة فسخُ العقد، أو بيعُ السّلعة نيابة عن العميل ولحسابه، وتستوفي مستحقّاتها من الثّمن، وترجع عليه بالباقي إن لم يكف الثمن**».

**أقول**:يمكن إجراء ما ذكره المعيار هنا على مسألة: «إذا لم تأت بالثّمن إلى كذا فلا بيع بيننا»[124]، وسبب اعتباري المسألة متعلّقة بالثّمن لا التّسلّم، فلأنّ

(120)الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 424.
(121) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص231-232.
(122)عليش: «(ومنع منه) أي رد المبيع بعيبه القديم (بيع حاكم) على مدين مفلس أو ميت أو غائب لتوفية دينه أو غانمين لقسمة ثمنه بينهم (و) بيع (وارث) لقضاء دين على مورثه الميت أو تنفيذ وصيته، ومفعول بيع المضاف لفاعله قوله (رقيقا) وقوله (فقط) راجع لحاكم ووارث أي لا غيرهما وللرقيق أي لا غيره. اهـ»، **منح الجليل**، 5/ 165.
(123)الدردير: «(ولا ينفعه) أي البائع (التبري مما لم يعلم) في سلعة من العيوب، فإن باع سلعة على أنها ليس بها عيب وإن ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعمل بهذا الشرط، وللمشتري الرد بما وجده فيها من العيب القديم، ولا تنفعه البراءة منه (إلا في الرقيق خاصة). اهـ»، **الشرح الصغير**، 3/ 164
(124)الزرقاني، **شرح مختصر خليل**، 5/ 333.

المؤسّسة لن تدفع السّلعة للعميل إلّا بعد اتّخاذ الإجراءات الّتي تضمنُ لها قبض الثّمن المقسّط. ونكول العميل وإن كان عن التّسلّم، لكنّه نكول عن الالتزام بعقد المرابحة.

وبناء على هذا الشّرط (الفاسد) خيّر المعيارُ المؤسّسةَ بين اعتبار الآمر مُفَلَّسا، لأنّها منعَتْهُ السّلعة واستأثرت بها، كحال الغرماء مع المُفَلَّس، وبين فسخ البيع.

كما لا يفوتنا التّنبيه على أنّ المعيار بقوله (**بيعُ السّلعة نيابة عن العميل ولحسابه**)، أجرى السّلعة المحبوسة في الثّمن مجرى الرّهن الّذي يُباع عند عجز الرّاهن عن سداد دينه الحالّ أو إذنه للمرتهن في البيع؛ والمذهب في هذه المسائل ما يلي:

- لا يفسخُ البيع إذا كان على شرط إذا لم تأت بالثّمن إلى كذا فلا بيع بيننا، ولو لم يأت بالثّمن عند الأجل، وإنّما يفسخ هذا الشّرط الفاسد[125]؛
- إذا انعقد البيع لزم العاقدين تسليمُ الثمن والمثمون، ويُجبَرُ عليه من أبى منهما[126].
- لا تجوز العقوبة بالمال[127].
- لا يفسخ العقدُ إلا بتراضي العاقدين أو حكم حاكم[128].
- التّصرّف في ملك الغير بغير إذنٍ اختصاصٌ قضائيّ.

يتعيّن علينا بعد استعراض المذهب فيما سبق من مسائل، تفكيكُ هذا البند لنحسن تصوّره، ونستخرج المسكوت عنه فيه، بحثا عن الحكم الشرعيّ:

صوّر المعيار المسألة كما يلي: طلبت المؤسّسة من العميل إتمام عقد المرابحة باستلام السّلعة عند أجل معيّن، لكنّه امتنع من استلامها عند الأجل.

---

(125) الدردير، **الشرح الكبير**، 3/ 175.

(126) الدسوقي، **حاشية الشرح الكبير**، 3/ 147.

(127) **م.ن**، 3/ 46.

(128) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 250.

- الدسوقي: «من غير احتياج لحكم برده إن كان مجمعا على فساده، وأما إن كان مختلفا في فساده فلا بد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه كالمحكم، والعدول يقومون مقام الحاكم عند تعذره إما لعدم أمانته أو لعدم اعتنائه بالأمور، فإن غاب أحد المتبايعين رفع الآخر الأمر للحاكم أو للعدول وفسخه. اهـ»، **حاشية الشرح الكبير**، 3/ 71.

حينئذ تُخيّر المؤسّسة بين فسخ العقد، وبين التّصرف في المبيع لاستخلاص ثمنه منه.

نستنتج أنّا أمام وضعيّتين، وضعيّة يكون فيها شراء المؤسّسة السّلعة من البائع بالخيار ولذا اكتفت بفسخ العقد مع العميل، ووضعيّة تكون فيها المؤسّسة قد تملّكت المبيع، ولذا تتخلّص من المعاملة ببيع السّلعة.

أما **الوضعيّة الأولى** فَيَرِدُ عليها كونُ:

- عقد المرابحة بين الطّرفين منعقد ولازم.
- لا يصحّ فسخٌ دون رضا الطّرفين أو حكم حاكم.

ثمّ إنّ امتناع العميل عن استلام السّلعة لا يصحّ أن يُعدّ فسخا منه للعقد، كما أنّ رفض سداد ما اتّفقا عليه من ثمن حالّ أو مؤجل، ليس فسخا للعقد، لأنّ للمؤسّسة إلزامه أمام القضاء بقبض المبيع ودفع الثّمن.

ولذلك لا يمكن اعتبار التّأخّر عن تسلّم المبيع فسخا للعقد إذا لم يطلب العميل ذلك. ولا يجوز للمؤسّسة الفسخ من جهتها دون التّراضي مع العميل، وليس ما ذكر من تأخّر مبيحا للتّصرّف في ملك الغير بلا إذن، إلّا أن يعتبر المعيارُ الاستلام ركنا تنعدم الماهيّة بانعدامه! أو شرطا يلزم من عدمِهِ العدمُ (فساد العقد)! أو يعتبره من باب «بيعٌ وشرطٌ»، يَرفَع بموجبه يدَ المشتري عن التّصرف في السّلع دون رفع مِلكه لها، ويُحلّ للمؤسّسة التّصرّف فيها!!

وأمّا **الوضعيّة الثّانية** فَيَرِدُ عليها كون:

- يفسخ شرط إذا لمتستلِمْ في الوقت، تَصَرَّفْتُ في المبيع؛ إذا جعلناه من باب إن لم تأت بالثّمن إلى كذا فلا بيع بيننا[129].
- بيع الفضوليّ واقف على رضا المالك[130].
- بيع المضغوط غيرُ لازمٍ[131].

---

(129) سحنون، **المدونة**، 3/ 204 – ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، 2/ 67.

(130) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 26.

(131) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 309 – ابن رشد، **البيان والتحصيل**، 9/ 334 – الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 18.

- الرّهن لا يباع إلا من حاكم أو إذن الرّاهن[132].
- ليست السّلعة رهنا، باعتبار بقائها بيد المؤسّسة، فلا حقّ لها في شيء من مال العميل، بَلْهَ الرّجوع عليه بما نقص عن ثمنها لو باعتها لغيره.
- ليس العميل مفلّسا، لتستأثرَ المؤسّسةُ بسلعتِها دون باقي الغرماء (بشروط التفليس)[133].

ثمّ على التّسليم جدلا بما في هذا البند، يبقى من الوارد عليه الأسئلةُ التالية:

- لم جعل المعيارُ متولّي البيعِ المؤسسةَ دون الحاكم، أو العميل؟
- أليس للعميل مدخل في ثمن البيع بما أنه سيتحمّل ما ينقص عن الثّمن الأوّل؟
- أليس الحسم في النزاعات والحقوق للحاكم، أو إن شاءا اختارا حكما بينهما؟
- إذا بيعت السّلعة بأكثر من الثّمن الأوّل من الّذي يستحقّ الزّيادة؟ المؤسّسة أم العميل؟
- لم يسكت المعيار عن هذا كلّه، ولا يثبت إلّا ما فيه نفعٌ للمؤسّسة دون العميل؟

## 5- ضمانات المرابحة ومعالجة مديونيّتها:

**5/1 «يجوز اشتراط المؤسّسة على العميل، حلولَ جميع الأقساط قبل مواعيدها، عند امتناعه أو تأخّره عن أداء أي قسط منها، من دون عذر معتبر، بعد نهاية المدّة المحددّة في إشعار، يرسل إليه بعد حلول الأجل بمدّة مناسبة».**

**أقول:** أجاز المعيار في هذا البند المطالبة بالدّين قبل حلول أجله، كما أجاز الغرر في العقد ابتداءً، وذلك بالدّخول على أحد أَجَلَيْنِ، كما أجاز «بيعٌ وشرطٌ»؛ والمذهب في هذه المسائل ما يلي:

- لا مطالبة بالدّين قبل حلول أجله ؛

(132) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 332.
(133) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 526.

- لا يجوز أجل مجهول عند العقد. فدخولهما على إمكانيّة الحلول إذا تأخّر سداد أحد الأقساط من باب جهل الأجل ؛
- يفسخ شرط إن لم تأت بالثّمن إلى كذا فلا بيع بيننا ؛

أمّا صورة المعيار فهي إن لم تأت بالقسط إلى كذا حلّ الباقي؛ وظهر لي من قواعد المذهب ألّا عبرة بهذا الشّرط، فيمضي البيع دون الشّرط. والله أعلم.

- جعل أجلين من باب بيعتين في بيعة المنهيّ عنه[134]، لأنّ العقد في المعيار على أحد أجلين: ما اتّفقا عليه أو الحلول بتأخّر قسط. ولا يفيد قَبول العميل بالشّرط حلّيةَ المعاملة، لأنّ المنع من الغرر لحقّ الله، وتراضي الطرفين به لا يُحِلُّهُ[135].

أمّا قول المعيار: (**دون عذر معتبر**)، فيحتاجُ بيانَ المعتبَر من غيره من الأعذار، ويحتاج بيانَ شرعيّةِ حلولِ ما لم يجبْ بتأخر سداد ما وَجَبَ.

5/ 2 «**ينبغي أن تطلب المؤسّسة من العميل ضمانات مشروعة في عقد بيع المرابحة. ومن ذلك حصول المؤسّسة على كفالة طرف ثالث، أو رهن الوديعة الاستثماريّة للعميل، أو رهن أي مال منقول أو عقار، أو رهن السّلعة محل العقد رهنا ائتمانيّا (رسميّا) دون حيازة، أو مع الحيازة للسّلعة وفكّ الرّهن تدريجيّا حسب نسبة السّداد**».

**أقول**: تعرّض المعيار في البند إلى حِلِّيَّةِ طلب ضماناتٍ من العميل، ومن جملتها الإبقاءُ على السّلعة المبيعة مرابحةً، رهنا بيد المؤسّسة، ولها الاختيار في نوعيّة الرّهن، إمّا أن تمكّنه من السّلعة يتصرّفُ فيها، مع توثيقِ كونِها رهنًا، فيُمنَعُ بموجبِه من التفويت فيها، أو تُمَكِّنَهُ من السّلعة تدريجيا حسب سداده الأقساط ويُتَصوّرُ هذا في مُتَعَدِّدٍ؛ وترد هذه المسائل في المذهب على النّحو التّالي:

- لا يتم الرّهن دون حيازة[136]؛

---

(134) الترمذي، **الجامع الكبير**، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، حديث رقم [1231].

(135) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، 2/ 63.

(136) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 369.

- الإذن بالاستعمال مبطل للرهن[137]؛
- يجوز رهن المبيع في ثمنه.

**5/ 3 «يجوز مطالبة المؤسّسة للعميل بتقديم شيكات أو سندات لأمر قبل إبرام عقد المرابحة ضمانا للمديونيّة التي ستنشأ بعد إبرام العقد، شريطة النّصّ على أنّه لا يحقّ للمؤسّسة استخدام الشّيكات أو السّندات إلّا في مواعيد استحقاقها، وتمتنع المطالبة بالشيكات في البلاد الّتي يمكن فيها تقديمها للدّفع قبل موعدها.**

**5/ 4 لا يجوز اشتراط عدم انتقال ملكية السّلعة إلى العميل إلّا بعد سداد الثّمن؛ ولكن يجوز إرجاء تسجيل السّلعة باسم العميل المشتري لغرض ضمان سداد الثمن؛ مع الحصول على تفويض من العميل للمؤسّسة ببيع السّلعة إذا تأخّر عن سداد الثمن. وعلى المؤسّسة إعطاء المشتري (سند ضدّ) لإثبات حقّه في الملكيّة. وإذا باعت المؤسّسة السّلعة لعدم سداد الثّمن في حينه فيجب عليها الاقتصار على مستحقّاتها وإعادة الباقي للعميل»**.

**أقول:** في هذا البند خلطٌ، حيث إنّه يمنع اشتراط عدم نقل الملكيّة، وفي نفس الوقت يجيز عدم تسجيل نقل الملكيّة. أليس الامتناع عن تسجيل الملكيّة الجديدة مانعا للمالك الجديد من التّصرّف (بيعا) فيما اشترى لو أراد ذلك؟ فما الفرق بين منع اشتراط عدم نقل الملكيّة، وبين المنع فِعْلا من نقلها بالامتناع من تسجيلها باسم المشتري؟ أليس هذا بيعا وشرطا خاصّة أنّه يناقض المقصود من البيع، بمنعِ المشتري من التّصرف فيما الأصلُ أنّه مِلْكُهُ؟

كما إنّ الظّاهر من تنصيص المعيار في هذا البند على إعادة ما زاد عن مستحَقّات المؤسّسة إذا باعت السّلعة لعدم سداد الثّمن بخلاف ما ورد في (البند 4/ 11) حيث إنّه لم ينُصَّ على دفع ما زاد عن الثّمن الأوّل (لو كان) للعميل، أنّه (المعيار) يعتبر الزّيادة في تلك الصورة خاصّة بالمؤسّسة دون العميل؛ أمّا إذا أجرينا هذه المسائل على فروع المذهب فإنا نستخرج الآتي:

(137)ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 370.

- عدم توثيق البيع (التّسجيل)لا يمنع المشتري من التّصرّف كما يشاء فيما اشترى.
- الإذن للرّاهن في التّصرّف في الرّهن مبطل له، فلا حق للمرتهن في الاستيفاء منه[138] (الرّهن).
- يجوز للرّاهن الإذن للمرتهن في بيع الرّهن[139]. لكن في هذا البند لا حقيقة للرهن.

5/ 5 «**يحقّ للمؤسّسة في حال الحصول على رهن من العميل، أن تشترط تفويضَه لها ببيع الرّهن من أجل الاستيفاء من ثمنه دون الرّجوع إلى القضاء.**

5/ 6 **يجوز أن ينصّ في عقد المرابحة، على التزام العميل المشتري بدفع مبلغ، أو نسبة من الدّين على أساس الالتزام بالتّصدّق به في حالة تأخره عن سداد الأقساط في مواعيدها المقررة. على أن تصرف في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة ولا تنتفع بها المؤسّسة**».

**أقول**: اشتمل هذا البند على أكثر من ممنوع في المذهب كما يأتي:

- الإلزام بدفع مالٍ غير مستَحَقٍّ عقوبةٌ وهو ممنوع[140]. والصدقةُ ممّا لا يَجِبُ؛
- فسخ ما في الذّمة في مؤخّر، باعتباره مدينا بعدد(مبلغ) معيّن، فلمّا تأخّر عن أجله، لزمته زيادةٌ في عدده، وهو عينُ فسخِ ما في الذّمّة في مؤخّر بزيادةٍ من جنسه[141]؛
- شرطُ الزّيادة في الواجبِ، رباً.

ثمّ إنّ المعيار جعل مستند جواز الاشتراط على المدين المماطل الالتزام بالتصدّق بمبلغ أنّه «من قبيل الالتزام بالتّبرّع المعروف عند المالكيّة وهو قول أبي عبد الله بن نافع ومحمّد بن إبراهيم»، ذكر ذلك الحطّاب في التزاماته، وهذه النّسبة للمالكيّة غير صحيحة، لأنّ العقوبة بالمال ممنوعة في المذهب، وما في هذا البند عقوبة، لأنّ المعروف لا يكون بشرط وإنّما تطوّعا، فإن كان بشرط

(138) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 316-317.
(139)م.ن، 3/ 332.
(140)الدردير، **الشرح الكبير**، 3/ 46.
(141) الخرشي، **الشرح الصغير**، 5/ 76.

خرج عن التّبرّع، ولذلك لا يصحّ أن يجعل هذا مستندا لما في البند لأنّ المنقول عن المالكيّة محلُّه التّبرّعُ (على أنّ في المسألة أصلا كلاما كثيرا)، وما هنا ليس تبرّعا بل شرطٌ في عقد معاوضة.

5/ 7 «**لا يجوز تأجيل موعد أداء الدين مقابل زيادة في مقداره (جدولة الدين) سواء كان المدين موسرا أم معسرا.**

5/ 8 **إذا وقعت المماطلة من العميل المدين بالأقساط فإنّ المُسْتَحَقَّ هو مبلغُ الدّين فقط، ولا يجوز للمؤسّسة أن تلزم العميل بأداء أيّ زيادة لصالحها، مع مراعاة ما ورد في (البند 5/ 6).**

5/ 9 **يجوز للمؤسّسة أن تتنازل عن جزء من الثّمن عند تعجيل المشتري سداد التزاماته إذا لم يكن بشرط متّفق عليه في العقد**».

**أقول**: يرد على هذا البند باعتبار فروع المذهب ما يلي:

- لا يجوز «ضع وتعجّل»، ولا فرق بين الاتّفاق عليه ابتداءً في العقد، وبين أن يكون ذلك أثناء مدة السّداد. لأنّ العلّة في المنعِ، الوضْعُ مقابل التّعجيل. وهو ما وقع فيه البند 5/ 9؛
- لا يجوز «سلفٌ جرّ نفعا»، ومن عَجَّلَ ما لم يجب عُدَّ مسلفا، فإذا جاء الأجل اقتضى من نفسه لنفسه وقد دفع أقلّ مما اقتضى[142].وهو ما وقع فيه البند 5/ 9.

5/ 10 «**يجوز الاتّفاق بين المؤسّسة والعميل عند سداد دين المرابحة الدّفع بعملة أخرى مغايرة لعملة الدّين، شريطة أن يتمّ تسديد الدّين بأكمله أو تسديد المقدار المتّفق على مصارفته، بحيث لا يبقى في الذّمّة شيء من المبلغ المتّفق على مصارفته وألّا يكون ذلك منصوصا عليه في العقد**».

**أقول** يظهر من هذا البند جوازُ الأجل في الصّرف، ويتضّح ذلك بأن نقول: إنّ المدين إذا دفع دينه قبل حلول أجلِهِ عُدَّ مسلِفا، فإذا جاءَ الأجلُ اقتضى من نفسه لنفسه؛ وهو هنا مدينٌ بعملةٍ معيّنة، دفعَ عنها حالّا غيرَها، فإذا جاء الأجلُ اقتضى

(142) الخرشي، **الشرح الصغير**، 5/ 39.

لنفسِهِ من نفسِهِ غيرَ العملةِ التي كانت عليه، والحالُ أنّ العقد (عقد الصرف) سابقٌ لعمليّةِ الاقتضاء، فلذا اتّهمنا المعيار بإجازة ربا النَّسَاء بالصّرف المؤخّر بناء على قواعد المذهب[143].

ويُلاحَظُ أيضا إهمالُ المعيارِ كونَ المُصْطَرَفِ القسطُ الّذي على المدين، بل جعَلَهُ إمّا الدّينَ كلّهُ، أو ما اتّفقا على مُصارفته، وهو ممنوع كما تقدّم، بخلاف ما لو اقتصرا على صرف القسط الحالّ فقط لجاز ذلك لأنّه صرفٌ لما في الذّمّة ولا تأخير فيه.

## 6- تاريخ إصدار المعيار

**صدر هذا المعيار بتاريخ 04 ربيع الأوّل 1423 هـ الموافق 16 أيّار (مايو)** 2002 م.

(143) الحطاب، **مواهب الجليل**، 4/ 310 – الدردير، **الشرح الكبير**، 3/ 30.

# الفصل الثّالث

# السّلم والسّلم الموازي

# المبحث الأوّل

# السّلم في المذهب المالكيّ

**السَّلَمُ**

يتناول هذا المبحث عقد السّلم في المذهب المالكيِّ، من حيث ماهيّته، وحكمه، وشروط صحّته، واقتضاء المسلم فيه، ومفسدات السّلم.

ولم أحتج لذكر السّلم الموازي كما فعل المعيار، لأنّه سلمٌ أصلا. وموازاته على اصطلاح المعيار إنّما لكون المسلَمِ إليه قد يُسلِم فيما أُسلِم إليه فيه.

## المطلب الأوّل: السّلم، وشروطه:

❖ **عقد السّلم**

✓ **تعريفه:**

السّلم: «عقد معاوضة، يوجب عِمارة ذمّة، بغير عينٍ ولا منفعةٍ، غيرُ متماثلِ العوضين»[1].

لمّا كان السّلم نوعا من أنواع البيوع وهو معنى قوله «معاوضةٌ على غير منافعَ ولا متعةِ لذةٍ» احتاج أن يضيف «يوجب عمارة ذمّة» ليخرجه من البيع بمعناه الأعمّ، إذ يجوز في البيع كون المبيع معيّنا بخلاف السّلم الّذي لا يصحّ إلّا إن كان المبيع موصوفا في الذّمة، ثمّ أخرج بقوله «بغير عين» بيعَ الأجلِ لأن المبيعَ فيه معينٌ يتأخّر تسليمُه، فشارك السّلم من هذا الوجه في تأخير تسليم المبيع، ثمّ احتاج إلى إضافة «ولا منفعة» في حدّه، احترازا من ابتداء الدّين بالدّين، لأنّ استيفاء المنفعة لو كانت ثمناً لا يتِمُّ دفعةً واحدة، ولذا كانا كمن ابتدئا عقدا بشَغْل كلّ واحدٍ منهُما ذمّةَ الآخر بدينٍ له عليه، وهو من معنى «النّهي عن كالئ

---

(1) الرّصاع، **الهداية الكافية**، ص291.

بكالئ»[2]. على أنّ بعضا من شرّاح المختصر ذكروا جوازَه بالمنفعة، واختلفوا في اشتراط كونِها معيّنة، مع اشتراك القولين في اشتراط الشّروع في استيفائها، (معيّنة أم مضمونة)، وقد بنى أصحابُ القول بجواز كونِ الثّمن منفعةً قولهم على قاعدتين:

1. قبض الأوائل قبض للأواخر؛
2. ابتداء دين بدين (السّلم) أخفّ وأوسع من فسخ الدّين بالدّين (أخذ المنافع عن الدين). سواء كانت المنافع تنقضي مع الأجل أو قبله أو بعده على ما لابن عات[3](ت609هـ)[4].

ثمّ إنّ سبب احتراز القول الأول بالمعيّنة، الفرارُ من كالئ بكالئ، قال العدويّ[5](ت1189هـ): «واحترز بالمعيّنة من المنافع المضمونة، فلا يجوز أن تكون رأسَ المال لأنّه كالئ بكالئ، كما إذا قال المُسلِم للمسلِم إليه أحملك إلى مكّة بإردبّ قمح في ذمّتك تدفعُه لي في وقت كذا، إذا لم يشرع فيها، وإلّا جاز لأنّ قبض الأوائل كقبض الأواخر كما في الإجارة»[6].

---

(2) مالك بن أنس، **الموطّأ**، كتاب البيوع، باب جامع بين الثّمر، حديث رقم [1834].
(3) **ابن عات**: أبو عمر أحمد بن هارون بن عات الشاطبي: الِإمام الثقة الأمين الشيخ الصالح العالم العامل النبيه المحدث الحافظ. سمع أباه وأبا يوسف بن سعادة وأجازه ابن بشكوال وأبو الخطاب بن واجب وابن خيرة وابن هذيل،له برنامج في مروياته سماه النزهة في التعريف بشيوخ الوجهة كتاب حفيل جامع لفوائد، وآخر سماه ريحانة الأنفس في شيوخ الأندلس وغير ذلك. (مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 247)
(4) العدوي،**حاشية الشرح الصغير للخرشي**، 5/ 203.
(5)**العدوي**:أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي: الِإمام الهمّام شيخ مشايخ الِإسلام وعلم العلماء الأعلام، إمام المحققين وعمدة المدققين، أخذ عنه كثير من الأعلام منهم الشيخ عبادة والبناني والقلعي والجناحي والدردير والبيلي. له مؤلفات دالة على فضله منها حاشية على ابن تركي وعلى الزرقاني على العزية وعلى أبي الحسن على الرسالة وعلى شرحي الخرشي والزرقاني كلاهما على المختصر وعلى الهدهدي على الصغرى وحاشيتان على شرح عبد السلام اللقاني على الجوهرة صغرى وكبرى وعلى شرح السلم وعلى شرح شيخ الإسلام على ألفية المصطلح للعراقي وغير ذلك. (مخلوف،**شجرة النور الزكية**، 1/ 492-493)
(6) العدوي، **حاشية الشرح الصغير للخرشي**، 5/ 202.

أمّا من جَعَلَ المضمونةَ كالمعيّنة، فلأنّه لا فرق بينهما إذا شرع في الاستيفاء، ولذا قال الصّاوي[7](ت 1241هـ): «محلُّ منعِ السّلم بالمنافع المضمونة ما لم يَشْرَعِ المُسلَمُ إليه في استيفائها، وإلا جاز كما في الخرشي[8](ت1101هـ) تبعا لـللَّقّانّي[9](ت1041هـ) قال به وهو الظّاهر، وإذا كان كذلك فلا فرقَ بين المعيّنة والمضمونة؛ وقال الأجهوري[10](ت1066هـ) لا يجوز بالمنافع المضمونة مطلقًا ولو شرع فيها، متمسّكًا بظاهر النّقل، واقتصر عليه (عب)[11] وشارحنا واعتمده بعضهم كما قال في الحاشية»[12].

ثمّ إنّ قول الشّيخ (غير متماثل العوضين) مخرجٌ للقرض والسّلف، لأنّ إعطاءَ شيءٍ مقابلَ مثلِهِ بعد أجلٍ قرضٌ لا بيعٌ.

---

(7)**الصاوي**: أبو العباس أحمد الصاوي الخلوتي: الإمام الفقيه شيخ الشيوخ وعمدة أهل التحقيق والرسوخ. أخذ عن أئمة منهم الدردير والأمير الكبير والدسوقي. له حاشية على تفسير الجلالين وحاشية على شرح الدردير لأقرب المسالك وغير ذلك.(مخلوف،**شجرة النور الزكية**، 1/ 522)

(8)**الخرشي**: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي: الفقيه العلامة شيخ المالكية وإمام السالكين. أخذ عن والده والبرهان اللقاني والنور الأجهوري وغيرهم.له شرح كبير على المختصر وصغير رزق فيه القبول وغير ذلك. (مخلوف،**شجرةالنور الزكية**، 1/ 459)

(9)**اللقاني**: أبو الإمداد برهان الدين إبراهيم بن حسن اللقاني المصري: كان يشار إليه بسعة الاطلاع وطول الباع، أخذ عن أعلام منهم صدر الدين الميناوي وسالم السنهوري وأخذ عنه الخرشي والزرقاني والشربخيتي، له تآليف نافعة منها الجوهرة وحاشية على مختصر خليل. (مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 421-422)

(10)**الأجهوري**:أبو الإرشاد نور الدين علي بن زين العابدين بن الشيخ عبد الرحمن الأجهوري: شيخ المالكية في عصره وصدر الصدور في مصره إمام الأئمة وعلم الإرشاد وبركة الزمان وقدوة الزهاد المحدث الرحلة الكبير الشأن جمع بين العلم والعمل وطار صيته وعم نفعه وعظمت بركته عمر فألحق الأحفاد بالأجداد. أخذ عن أعلام يشق استقصاؤهم،وألّف تآليف كثيرة منها ثلاثة شروح على مختصر خليل كبير لم يخرج من المسودة في اثني عشر مجلداً ووسيط في خمسة وصغير في مجلدين وحاشية على شرح التتائي على الرسالة، وغير ذلك من التأليف. (مخلوف،**شجرة النور الزكية**، 1/ 439-440)

(11) المقصود به عبد الباقي الزرقاني.

(12)الدردير،**الشرح الصغير**، 3/ 264-265.

وقد أحسن الدّردير في تعريفه السّلم بقوله: «بيعُ موصوفٍ مؤجّل في الذّمّة بغير جنسه[13]» فأخرج بالبيع ما ليس معاوضةً، وبالمؤجّل السّلمَ الحالَّ، وبموصوف في الذمةِ المعينَ، وبغير جنسِهِ القرضَ.

✓ **حكمه:**

هو رخصةٌ، مستثنى من ابتداء الدّين بالدّين، ومن بيعِ ما ليس عندك[14].

❖ **شروط صحّة السّلم:**

منها ما يتعلّق برأس المال (الثّمن)، ومنها ما يتعلّق بالمسلم فيه (المبيع)، ومنها ما يتعلّق بالأجل.

✓ **رأس المال (الثّمن).**

– يجب نقده عند العقد، بألّا يَشْتَرِطَ تأخيرَهُ أكثرَ من ثلاثة أيّام، فإن لم ينقده بالفعل، ولم يشترط تأخيره فإنه يُحمل على الحلول[15]؛

– يجوز عند العقد اشتراط تأخيره ثلاثة أيّام فأقلّ، سواء كان نقدا أم عرضا أم طعاما[16]؛

– لا يجوز تأخيره عن الثّلاثة أيّام مطلقا إن كان نقدا (عينا)[17]؛

– يجوز تأخيره عن ثلاثة أيّام بلا شرط، إذا كان ممّا لا يغاب عليه ولو لأجَل السّلم على الرّاجح[18]؛

(13) الدردير،**الشرح الصغير**، 3/ 261.
(14) الحطّاب،**مواهب الجليل**، 4/ 514.
(15)عليش،**منح الجليل**، 5/ -334 الدردير،**الشرح الصغير**، 3/ 262 – الدردير،**الشرح الكبير**، 3/ 195.
(16)الدردير،**الشرح الكبير**، 3/ 195 و**الشرح الصغير**، 3/ 262.
(17)الدردير: «وفسد بتأخيرهعنهاولو بلا شرط إن كان عينا، على ما في المدونة. والذي رجع إليه ابن القاسم: أنّه لا يفسد ولو تأخّر لأجل المسلم فيه حيث تأخّر بلا شرط، وهو قول أشهب وابن حبيب. اهـ»،**الشرح الصغير**، 3/ 263.
(18) الدرير، **الشرح الصغير**، 3/ 263.

– يكره تأخيره عن الثّلاثة أيّام إن كان مما يغاب عليه، إلّا إذا انتقل إلى الأمانة عنده، فتنتفي الكراهة حينئذٍ[19]؛

– يجب الشّروع في استيفائه إن كان منفعةً ولو مضمونة[20]؛ (على خلاف في المذهب).

– يجوز أن يكون جُزافا[21]؛

– يجوز أن يكون طعاما إذا كان المُسلَم فيه غيرَ طعام[22]؛

– يجوز أن يكون نقدا إذا المُسلَم فيه غير نقد[23]؛

– لا يجوز أن يكون أكثر، أو أفضل من المسلم فيه، إذا كانا من جنس واحد، ولم تختلف منافعهما؛

– لا يجوز أن يكون أقلّ أو أدنى من المسلَم فيه، إذا كانا من جنس واحد، ولم تختلف منافعهما[24].

✓ **المُسلَمُ فيه (المبيع).**

– أن يكون في الذّمّة[25]؛

– أن يُضْبَطَ بالمُتعارَف عليه من كيل أو وزن أو عدٍّ أو حِمل[26]؛

– أن تُبيَّنَ الأوصاف التي تختلف بها الأغراضُ عادة[27]؛

– أن يوجد غالبا عند الأجل.

(19) الدردير: «وكره إن كان يغاب عليه مثليا أو عرضا إن لم يحضر العرض أو يكل الطعام فإن أحضر ذلك العرض أو كيل الطعام لربه ثم تركه عند المسلم فلا كراهة في تأخيره ولو لأجل السلم. وهذا الذي ذكرناه هو المعتمد الذي به الفتوى. اهـ»، **الشرح الصغير**، 3/ 263–264.

(20) الأمير، **ضوء الشموع**، 3/ 187 – الخرشي، **الشرح الصغير**، 5/ 203– الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 264 و**الشرح الكبير**، 3/ 197.

(21) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 265.

(22) **م.ن**، 3/ 266.

(23) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص 450.

(24) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 266–267.

(25) العدوي (أبو الحسن)، **كفاية الطالب الرباني بحاشية العدوي**، 2/ 177 – ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 311.

(26) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 312.

(27) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 278.

✓ **الأجلُ (التّسليم).**

–أن يعيّن الأجل[28]؛

–ألّا يقلّ عن خمسة عشر يوما إن كان التّسليم في بلد العقد[29]؛

– ألّا تقل المسافة عن مسيرة يومين إن كان التّسليم خارج بلد العقد[30]؛

– المبادرة بمغادرة بلد العقد إثره لتسلم المبيع في بلد غيره[31].

## المطلب الثّاني: اقتضاء المسلم فيه، ومفسدات السّلم:

❖ **اقتضاء المسلم فيه:**

يتعلّق الاقتضاءُ بالزّمان والمكان والصّفة[32](أي جنس المسلم فيه).

✓ **إذا دَفَعَ إليه جنسَ ما تعاقدا عليه عند الأجل والمحلّ المتّفق عليهما، أو قَبْلَ أحدهما:**

- قبل الأجل:

– جاز بصفته المتّفق عليها فقط، وبشرط التّسليم في محلّه[33].

- قبل المحلّ:

– جاز عند الأجل لا قبله، ولا فرقَ بين العُروض والطّعام خلافا لــخليل؛ بشرط ألا يتحمّل المُسلَم إليه كلفة النّقل. قال الأمير[34](ت1232هـ): «إن

(28) خليل، **التوضيح**، 6/ 37 والدردير،**الشرح الكبير**، 3/ 205.
(29)الدردير،**الشرح الصغير**، 3/ 205.
(30) العدوي (أبو الحسن)، **كفاية الطالب الرباني**، 2/ 179 وخليل،**التوضيح**، 6/ 38.
(31)الدردير،**الشرح الكبير**، 3/ 206.
(32) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص312–313.
(33) الخرشي،**الشرح الصغير**، 5/ 225 وعليش، **منح الجليل**،5/ 392 والأمير، **ضوء الشموع**، 3/ 206.
(34)**الأمير**: أبوعبد الله محمد بن محمد بن أحمد بن عبد القادر بن عبد العزيز السنباوي الأزهري، اشتهر ب الأمير وهو لقب جده الأدنى، وأصله من المغرب: عالم بالعربية، من فقهاء المالكية وهو الأستاذ العالم العلامة العمدة الفاضل الفهّامة صاحبالتحقيقات الرائقة والتآليف البارعة؛أكثر كتبه حواش وشروح أشهرهاحاشية على مغني اللبيب لابن هشام، ومنها الإكليل شرح مختصرخليل. (الزركلي، **الأعلام**،7 / 71 ومخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 520–522)

حلاًّ عند ابن القاسم، ولم يشترط سحنون[35] الحلول، ولفّق في الأصل فمشى في العرض على قول سحنون وفي الطعام على المعتمد. اهـ»[36].

- عند الأجل والمحلّ:

– لزم إن أتاه بجميع المُسْلَمِ فيه؛

– جاز بأجودَ أو أدنى[37]؛

– جاز بأقلَّ، ويُشترط في الطّعام والنّقد أن يُبرئه من الزّائد[38].

✓ **إذا دفع إليه جنسًا مخالفًا لما تعاقدا عليه، جاز بثلاثة شروط[39]، سواءٌ قبل الأجل، أو المحلّ أو قبلهما، ومن باب أحرى عند أحدِهما:**

1. تعجيل المدفوع بدل المُسلَم فيه؛
2. ألاّ يكون المُسلَم فيه طعاما؛
3. أن يكون البدل ممّا يجوز أن يكون مسلَما فيه باعتبار رأس المال المدفوع[40].

**تنبيه:** لم أجد من صرّح بجوازه قبل المحلّ، وإنّما بنيته على قاعدة«البلدان بمنزلة الآجال»[41].

✓ **إذا طلب زيادةً فيما تعاقدا عليه:**

---

(35)**سحنون:** أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني: الإمام العالم الجليل المتفق على فضله وإمامته،أخذ عن أئمةمن أهل المشرق والمغرب: كالبهلول بن راشد وعلي بن زياد وأسد بن الفرات وابن أبي حسان وابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وابن عيينة ووكيع وابن مهدي ومعن وابن الماجشون ومطرف وأشهب وابن غياث والوليد بن مسلم والطيالسي وغيرهم. هو الذي صحح المدونة على ابن القاسم وتوفي سنة 240ه. (القاضي عياض،**ترتيب المدارك**،4/ 45–46ومخلوف،**شجرة النورالزكية**، 1/ 103–105)

(36)الأمير: «قوله ولفق في الأصل إلخ في البدر إن مثل ما له في الواضح والعتبية ونقله في التوضيح عن ابن رشد».**ضوء الشموع**، 3/ 206 – عليش،**منح الجليل**، 5/ 393

(37) الأمير،**ضوء الشموع**، 3/ 207.

(38)**م.ن**، 3/ 206.

(39)الدردير،**الشرح الصغير**، 3/ 284 – الأمير،**ضوء الشموع**، 3/ 208.

(40)الخرشي،**الشرح الصغير**، 5/ 227.

(41)**م.ن**، 5/ 226.

- قبل الأجل.

يشترط لجواز ذلك شروط خمسة[42]:

1. تعجيلُ الثّمن (يغتفر التّأخير ثلاثا كالسّلم)؛
2. المحافظةُ على أجل السّلم، لأنّ الصّفقة الثّانية سلمٌ[43]؛ (يبقى من أجل الصفة الأولى 15 يوما فأكثر).
3. ألّا تُخرج الزّيادةُ، المُسْلَمَ فيه الأَوَّلَ عن صفقتِهِ. قال الأمير: «(وكانت في الطّول)لا إن كانت في العرض أو الصّفاقة، فلا يجوز لفسخ الدّين في الدّين. لأنّه أخرجه عن الصّفقة الأولى إلى غيرها، بخلاف زيادة الطّول، فإنّها صفقة ثانية، لأنّ الأذرع المشترطة قد بقيت على حالها والّذي استأنفوه صفقة أخرى»[44]؛
4. ألّا يتأخّر التّسليم عن أجل العقد الأوّل[45]؛
5. ألّا يشترط في أصل العقد أنّه يزيده بعد مدّة[46].

- بعد الأجل.

يشترط لجواز ذلك أمران:

1. أن تعيّن الزيادة، فلا تكون في الذّمّة؛
2. تعجيل الثّمن والمثمن قبل الافتراق[47].

### ❖ مفسدات السّلم:

تقدّم لنا عدُّ شروط صحّة السّلم، وأنّ منها ما يتعلّق برأس المال، وما يتعلّق بالمُسلَم فيه، وما يتعلّق بالأجل؛ فإذا تخلّف أحد الشروط فسد العقد.

(42)الخرشي،**الشرح الصغير**، 5/ 228.
(43)**م.ن**، 5/ 228 – ابن راشد، **لباب اللباب**، ص314 – بهرام، **الشامل في فقه الإمام مالك**، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1/ 2007م، ص 627.
(44) الأمير، **ضوء الشموع**، 3/ 210 [بتصرف] – الحطاب،**مواهب الجليل**، 4/ 544 – خليل،**التوضيح**، 6/ 53--56 ابن عبد السلام،**تنبيه الطالب**، 9/ 140-141.
(45)الخرشي،**الشرح الصغير**، 5/ 228.
(46)**م.ن**، 5/ 228.
(47)**م.ن**، 5/ 228.

✓ **رأس المال.**

- تعجيل الثّمن مطلقا قبل مضيِّ الخيار إن كان عقد السّلم بخيار، إلّا أن يتطوّع به وهو ما يعرف بعينه[48]؛
- اشتراط التّأخير أكثر من ثلاثة أيّام؛
- تأخير الشّروع في استيفاء المنفعة إلى أجل السّلم[49]؛
- إذا كان طعاما والمسلم فيه طعام[50]؛
- إذا كان نقدا والمسلم فيه نقد؛
- إذا كان أكثر أو أفضل من المسلم فيه والحال أنهما من جنس واحد واتّحدت المنفعة؛
- إذا كان أنقص أو أدنى من المسلم فيه والحال أنهما من جنس واحد واتّحدت المنفعة[51].

✓ **المسلم فيه.**

- إذا كان معيّنا[52]؛
- إذا لم يُضبط قدرُه أو عددُه أو ضُبِطَ بمعيار مجهول؛
- إذا كان لا يقبل الوصف[53].

✓ **أجل السّلم.**

- إذا كان حالاّ[54]؛
- إذا كان الأجل مجهولا؛
- إذا كان الأجل أقلّ من خمسة عشر يوما والتّسليم في بلد العقد[55]؛

---

(48)عليش،**منح الجليل**، 5/ 335- الدردير،**الشرح الصغير**، 3/ 265.
(49)الدردير،**الشرح الصغير**، 3/ 264.
(50) ابن جزي، **القوانين الفقهيّة**، ص 450.
(51) بهرام، **الشامل**، ص617.
(52) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص 451.
(53)عليش،**منح الجليل**، 5/ 388.
(54)القرافي،**الذخيرة**،تح محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بوخبزة، دار العرب الإسلامي، بيروت، ط1/ 1994م، 5/ 251- خليل،**التوضيح**، 6/ 37.
(55) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 273.

- إذا كانت المسافة أقلّ من يومين والتّسليم في غير بلد العقد[56]؛
- ترك المبادرة بالخروج لتسلّم المبيع خارج البلد[57].

(56) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 274.
(57) عليش، **منح الجليل**، 5/ 359- الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 274-275.

## المبحث الثّاني

# السّلم والسّلم الموازي في المعايير الشّرعيّة لـ: «أيوفي»

جاء في المعيار[58] ما يلي:

«يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام الشّرعيّة، والضّوابط الشّرعيّة الّتي يجب أن تراعيها المؤسّسات الماليّة الإسلاميّة، في عمليّات السّلم والسّلم الموازي، من حيث عقده، ومحله، وما يطرأ عليه من التّصرّفات، سواء في حالة إمكان التّسلّم، وتعذّره. وكذلك حكم إصدار صكوك السّلم.

### 1 - نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار السّلم والسّلم الموازي، سواء أكانت المؤسّسة مشترية أم بائعة. ولا يتناول إصدار صكوك السّلم حيث إنّها ضمن معيار صكوك الاستثمار في (البند 5-1-5-3) وينظر الفقرة 7 من هذا المعيار. ولا يتناول الاستصناع حيث إنّ له معيارا خاصّا به.

### 2 - عقد السّلم:

2/ 1 الإطار العام لعقود السّلم:

2-1-1 يجوز التّفاوض على إنشاء عقود السّلم بمعاملات محدودة، تنتهي كل عمليّة بانتهاء أجلها. كما يجوز أن يعدّ إطار عام أو اتّفاقيّة أساسيّة، تشتمل على التّفاهم بإبرام عقود سلم متتالية كلّ في حينه، وفي الحالة الثّانية يتمّ التّعامل عن طريق مذكرّة تفاهم يحدّد فيها الطرفان الإطار العام للتعاقد، من إبداء الرّغبة في البيع والشّراء، وتحديد كميات المسلم فيه ومواصفاته وكيفيّة تسليمه

(58) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص271.

**والأسس الّتي يتم في ضوئها تحديد الثمن وكيفية دفعه ونوع الضّمانات وبقيّة ما يتوقع من ترتيبات ويتمّ التّنفيذ بإبرام كلّ صفقة سلم في حينها على حدة**».

**أقول:** إنّ ما يسمّيه المعيارُ إبداءَ رغبةٍ في البيع أو الشّراء، لا يعدو أن يكون إمّا مواعدة، وإمّا مساومة يلزَمُ بها العقدُ إن كان تنازع، وتقدّم ما في المساومة.

والظّاهر من قواعد المذهب، أنّ المواعدة على السّلم إذا كانت العقدَ أفسدَتْهُ، لابتداء دين بدين، ومعناه أن يتفاوضا على جميع الشّروط ويؤجّلا دفع رأس المال، فإذا أرادا التّنفيذ، دفع رأس المال بناء على الاتفاق السّابق، فتكون تلك المواعدة في حقيقتها عقدا لا نظرا وبحثا في شروط الصّفقة، وهو ما يحتمله قوله: (**ويتمّ التّنفيذ بإبرام كلّ صفقة سلم في حينها**). والله أعلم.

2-1-2 «**إذا تمّ إبرام عقد السّلم بناء على مذكّرة تفاهم، أصبحت المذكّرة جزءاً من العقد إلّا ما استثناه العاقدان منها عند إبرام العقد**».

**أقول:** تؤكّد مقتضيات هذا البند اعتبار المذكّرة مواعدةً على السّلم، خاصّة أنّ أهل المذهب لمّا فسّروا المواعدة في الصّرف، وأنّ المنعَ باعتبارها عقدا لا يأتنفان غيره[59]، مُتَحقِّقَةٌ هنا بقوله (**أصبحت المذكّرة جزءا من العقد**)، لكن لا كجزءٍ وإنّما هي العقد بذاته، كما ينبغي على قارئ هذه السّطور أن يستحضر مذهب هيئة «أيوفي» في حصرِها العقدَ في الوثائق، وما لم يُوَثّق فليس بعقدٍ، ولذلك قوله هنا (**إذا تمّ إبرام..**)، لا يصلح لنفي اعتبار المواعدة عقدا، لأنّ العقد الشّرعيّ لا يحتاج توثيقا لتحقيق ماهِيَتِهِ أو صحّتِه؛ والمذهبُ ما يلي:

- يُمنع تأخير رأس مال السّلم بشرطٍ، أكثرَ من ثلاثة أيّام[60]؛
- المعروف عرفا كالمشروط شرطا؛
- لا يجوز ابتداءُ دينٍ بدين، لأنّ المواعدة هنا (**إبرام عقد السّلم بناء على مذكّرة تفاهم**)عقدٌ، وتأخير تعجيل رأس مال السّلم، زيادة على تأخير المُسلم فيه يؤدّي إلى شَغْلِ كلٍّ منهُما ذمّة صاحبه بدين له عليه[61].

(59) الدّردير، **الشرح الكبير**، 3/ 30.
(60) بهرام، **الشامل**، ص 615.
(61) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 9/ 60.

**2/ 2 «صيغة عقد السّلم:**

**ينعقد السّلم بلفظ السّلم أو السّلف أو البيع أو أيّ لفظ يدلّ على بيع موصوف في الذّمّة بثمن عاجل.»**

## 3 - محلّ السّلم:

**3/ 1 «رأس مال السّلم وشروطه:**

**3-1-1 «يجوز أن يكون رأسُ مال السّلم عينا من المثليّات (كالقمح ونحوه من الحبوب الزّراعيّة)، وحينئذ يُشترط عدم تحقّق الربا. كما يجوز أن يكون رأس المال من القيميّات (كالحيوانات).ويجوز أيضا أن يكون منفعة عامة لعين معيّنة كسكنى دار أو الانتفاع بطائرة أو باخرة لمدة محددة، ويعتبر تسليم العين الّتي هي محلّ المنفعة قبضا معجّلا لرأس المال».**

**أقول**:أجْمَلَ هذا البندُ ما يجوز السّلمُ فيه، وأغفل كثيرا من الجزئيّات التّي لا تنفكّ عنه، ولها مدخلٌ في صحّته؛ والمذهب ما يلي:

- يجوز أن يكون رأس المال عينا (الذّهب والفضّة)، أو عرضا، أو مثليّا، أو منفعةَ معينٍ، أو منفعةً مضمونةً، بشرط الشّروع في استيفائها (المنفعة المعيّنة والمضمونة)[62]؛

- لا يصحّ أن يكون رأسَ مالِ السلمِ الانتفاعُ. فمِلْكُ المنفعة مغايرٌ لِمِلْكِ الانتفاعِ، فالأُولى يجوز التّصرّف فيها بالبيع وغيره، بخلاف ملك الانتفاع فإنّ استغلالَ المنفعة فيه مقصور على من ملكه، فلا يهبُه، ولا يُعيرُه، ولا يبيعه، قال الزرقاني[63](ت1099هـ): «مالك الانتفاع تقصد ذاتُه مع وصفه، كإمامٍ أو خطيب أو مدرس ببيت وقف عليه بالوصف المذكور، وكمستعير منع من أن

(62)الخرشي،**الشرح الصغير**، 5/ -203 الدردير،**الشرح الصغير**، 3/ 264 و**الشرح الكبير**، 3/ 197.

(63)**الزرقاني**: أبو محمَّد عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني: الفقيه الإمام العلامة مرجع المالكية والفضلاء، أخذ عن النور الأجهوري والبرهان اللقاني والنور الشبراملسي والشمس البابلي، له مؤلفات منها شرح على المختصر، ورسالة في الكلام على إذا، ومنسك. (مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 441)

يُعيرَ. بخلاف مالك المنفعة فإنّما يقصد الانتفاع بالذّات لأيّ منتفعٍ، كمستعيرٍ لم يمنع من إعارة»[64]؛

– لا يجوز أن يكون رأس مال السّلم طعاما إن كان المسلم فيه كذلك؛

– لا يجوز سلم شيء في أكثرَ منه أو أقلّ، أو أجود، أو أدنى، إلّا إذا اختلفت المنافعُ[65]؛

ومن الجزئيّات التّي غفل عنها المعيارُ، التّنصيصُ على منعِ سلمِ الطّعام في الطّعام (للنّسيئة)، مكتفيا بعموم قوله (يشترط عدم تحققّ الربا). بالرّغم أنّه نصّ في بند آخر على منع سلم النّقد في النقد.

كذلك جَوَّزَ أن تكون العروض، والحيوانات، والعقارات، رأسَ مالِ السّلم دون أن يعتبر النّهي عن سلفٌ جرّ نفعا، وضمانٌ بجعل، حيث إنّه لم يمنع سلمَ شيء في أكثرَ أو أقلَّ منه، أو أجودَ أو أدنى منه صفةً، من جنسِهِ.

ولا أظنّ هيئة «أيوفي»وفّقت للصّواب عندما جعلت ما في هذا البند منفعة يُتَصرّفُ فيها؛ وجائز في المذهب أن تكون المنفعة رأس مال السّلم وقد تقدّم، بخلاف الانتفاع. وما في هذا البند أقرب لملك الانتفاع لا المنفعة، والتّصرّف في الانتفاع المملوك مقصورٌ على استغلاله ممّن هو له، دون أن يتصرّف فيه بهبة أو معاوضة كأن يكون رأس مال سلم؛ فقوله: (**منفعة عامّة لعين معيّنة كسكنى دار أو الانتفاع بطائرة أو باخرة لمدة محددة**) من باب ملك الانتفاع لا المنفعة،اللّهم أن يكون هذا من باب المنفعة المملوكة لكن يكدّر عليه تصريحه (**الانتفاع بطائرة..**).

قال العدويّ: «مِلكُ المنفعة أخصّ من ملك الانتفاع، فيلزم من ملك المنفعة ملك الانتفاع، كما لو اكترى دارا، فقد ملك المنفعة بحيث يجوز له كراؤها، ومَلَكَ الانتفاعَ، بأن ينتفع بنفسه. ولا يلزم من مِلْكِ الانتفاع مِلْكُ المنفعةِ كما

(64) الزرقاني، **شرح مختصر خليل بحاشية الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني**، 6/ 227.
(65) بهرام، **الشامل**، ص 617.

إذا وقفت بيوت على طلبة العلم للسكنى فإنهم ملكوا انتفاعها أي بأنفسهم ولم يملكوا منفعتها بحيث يُكرونها»[66].

كما كان ينبغي أن يقول يشترطُ تحقُّقُ انعدام الرّبا بدل قوله (**يشترط عدم تحقّق الرّبا**)؛ مع تبيين الحالات الّتي يحكم عليها بالربويّة.

3-1-2 «**يشترط أن يكون رأس مال السّلم معلوما للطّرفين، بما يرفع الجهالة، ويقطع المنازعة. فإذا كان رأس المال نقدا وهو الأصل، حدّدت عملته ومقداره وكيفيّة سداده وإذا كان من المثليّات الأخرى حدّد جنسه ونوعه وصفته ومقداره**».

3-1-3 «**يشترط قبض رأس المال في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة بحدّ أقصى ولو بشرط، على ألا تكون مدد التّأخير مساوية أو زائدة عن أجل تسليم المسلم فيه**».

**أقول**: أجاز المعيارُ السّلمَ الحالّ، والمعتبر عنده سواء كان حالّا أم لا، تقديمُ رأس المال، كما إنّه سكت عن حكم تنجيم رأس المال؛ والمذهب في هذه المسائل ما يلي:

- يجب تعجيل جميع الثّمن، فإذا نُجِّمَ فَسَدَ[67]. قال خليل: «واحترز بقوله جَمِيعِ الثَّمَنِ ممّا لو نقد البعض فإنّه لا يجوز، ونصّ على ذلك في المدونة، وبه قال محمّد وغيره»[68].

- يجوز تأخير رأس المال ثلاثا ولو بشرط، وفسد بشرطِ أكثرَ، ولا فرقَ بين النّقد وغيره من الطّعام والعروض.

- يجوز إذا كان رأسُ المالِ منفعةً، أن يكون أجلُ استيفائها أبعدَ من أجل السّلم[69].

(66) العدوي، **حاشية الشرح الصغير للخرشي**، 6/ 120-121.
(67) الدسوقي: «(شرطُ السّلم قبضُ رأس المال كلّه) وإنما أكد بكله لفساد جميعه بتأخير قبض شيء منها ولو يسيرا. اهـ». **حاشيةالشرح الكبير**، 3/ 195، [باختصار].
(68) خليل، **التوضيح**، 6/ 3 - ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 311.
(69) الأمير، **ضوء الشموع**، 3/ 187 - الخرشي، **الشرح الصغير**، 5/ 203 - الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 264 و**الشرح الكبير**، 3/ 197.

– يُشترط قبضُ رأس المال في المجلس أو قربه إذا كان الأجل كيومين (تسليم السّلعة في غير بلد العقد) وإلا كان سلما حالاً وهو ممنوع.

– يجوز تأخير رأس المال بلا شرط أكثر من ثلاثة أيّام، ولذا تكون إحالة المعيار في مستند هذا البند[70] على المعونة وبداية المجتهد بلا طائل، لأنّها توهم منع تأخّر رأس المال في المذهب دون تفريق بين الحالات.

3–1–4 «**لا يجوز أن يكون الدّينُ رأسَ مال السّلم مثل جعل القروض أو المعاملات المستحقّة الّتي للمؤسّسة على العميل رأس مال السّلم**».

**أقول:** غفل المعيار عن أنّ حلول الدّين يمنعُ التلبّس بالنّهي عن ابتداء الدّين بالدّين، بالرّغم من أنّه أجاز صرف ما في الذّمّة[71]، إلا أن يَدَّعِيَ أنّ مقصودَهُ الدّيون التّي لم تحلّ بعد، والمذهب في المسألة كالآتي:

– يجوز جعلُ الدّين الثّابت في ذمّة المدين، رأسَ مال السّلم إذا كان حالّا عند العقد، وقد سبق التّنبيه على دفع جميع الثّمن، ممّا يعني أنّ الدّين المنجّم لا يُجعَلُ منه رأسَ مالٍ، إلّا ما كان حالّا عند العقد.

3/ 2 «**المسلم فيه وشروطه:**

3–2–1 **يجوز السّلم في المثليّات كالمكيلات والموزونات بشرط عدم تحقق الرّبا ويجوز كذلك في المزروعات والعدديّات المتقاربة الّتي لا تتفاوت آحادها تفاوتا يعتدّ به بشرط عدم تحقّق الرّبا**».

**أقول:** ينبغي أن ينظر جيّدا في هذا البند، لكثرة ما يحتمله من معانٍ يجدر بنا التّنبيه عليها، والتّعرض لما فيها من أحكام، بعد ذكر ما يشترطه المذهب بالنّسبة للمثليّات:

– يشترط في المثليّات الضّبط بما يعتاد فيها، من وزن أو كيل، أمّا المعدود فزيادة عن عدِّه فلابد من ضبطه بما تختلف به الأغراض[72].

---

(70) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 288.

(71) **م.ن**، ص 59–60.

(72) الدردير: «(وقيس) الرمان (بخيط) ولو بيع وزنا لاختلاف الأغراض بالكبر والصغر (أو بحمل) بكسر الحاء قال المصنف بأن يقاس بحبل ويقال أسلمك فيما يسع هذا (أو جرزة)

ومما يحتمِلُ النّظر هنا، منعُهُ السّلمَ في المعدودات الّتي تتفاوت آحادها تفاوتا يُعتدّ به؛ وما ينبغي هذا، لأنّ ضبط الحجم كفيل بنفي الغرر ومادّة النّزاع.

ويجدر التّنبه لقوله (المزروعات) فإنّه جعل منها ومن العدديّات قسيما، إمّا للمكيل والموزون والمعدود، وإمّا للمثليّات، وجعل العدديّات غير المزروعات (هذا المعنى تحتمله صياغة البند).

والظّاهر ألّا فائدة لإيراد مزروعات بموازاة الكيل وغيره، إلّا أن يُقْصَدَ بيعُ الثّمار على أشجارها، ولا يتأتّى هذا إلّا بالخرص والحزر، وهو ممنوع؛ لأنّ من شرط السّلم ضبطُ قَدْرِ المُسْلَم فيه، ولا ضَبْطَ مع الجزاف، فهو بيعُ مجهولٍ لأجَلٍ، أضف لذلك أنّ بيع الثّمار قبل بدوّ صلاحِها ممنوع[73].

ثم إنّا إذا نظرنا في (البند 3–2–7) وجدناه يصرّح بمنع الجهالة في المسلم فيه، فهل يحمل قوله (مزروعات) على عدم التّفريق بين أقسام الشّيء وقسيمِهِ؟ مع أنّ «المقسّم هو المحلّ الّذي وردت عليه القسمة. والقسم ما كان مندرجا تحت الشّيء، وأخصَّ منه. والقسيم ما كان مندرجا مباينا للشّيء ومندرجا معه تحت أصل كلّي. فإذا قسمت الحيوان إلى إنسان وحمار وفرس مثلا كان الحيوان مقسّما، وكلّ من هذه الثلاثة قسما منه، وكلّ منهما قسيما للآخر»[74]. أم يحمل على أنّ الجزاف معلوم لا مجهول؟

**3–2–2 «يُعدّ من العدديات المتقاربة، المصنوعاتُ لشركات لها منتجاتٌ لا تتفاوت آحادُها، ومنضبطة بعلامات تجاريّة، ومواصفات قياسيّة، ومتوافرة؛ مع مراعاة ما جاء في البند (3–2–8)».**

**أقول:** إنّ كون الشيء عدديّا، فلجريان العرف أنّه لا يباع بالوزن ولا الكيل، بل بعدد أفراده، لأنّ المقصود منه الأجزاءُ لا الكلّ؛ والمذهب في المثليّ والمقوّم ما يلي:

---

بضم الجيم حزمة من القت (في كقصيل). اهـ». **الشرح الكبير**، 3/ 207[بتصرف].

(73) بهرام، **الشامل**، ص602.

(74)البيجوري،إبراهيم بن محمد بن أحمد، الشافعي، (ت1277هـ)، **فتح رب البرية على الدرة البهية نظم الآجرومية**،دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/ 2013م، ص 33.

– المثليّ ما قام غيرُه مقامَه والمُقوَّمُ خلافُه.

3–2–3 «**لا يجوز السّلم في معيّن كهذه السيارة، ولا فيما لا يثبت في الذّمّة، كالأراضي والبنايات والأشجار، ولا فيما لا ينضبط بالوصف، كالجواهر والأثريات. ولا يجوز اشتراط أن يكون من منتوجات أرض معيّنة. وللمسلم إليه (البائع) عند حلول أجل السّلم أن يوفّي المسلم فيه ممّا يتوافر له سواء كان من مزرعته أو مصنعه أو غيرهما**».

**أقول**: غاير المعيار بين المعيّن وبين ما لا يثبت في الذّمّة، ولم يخبرنا سبب المغايرة، بالرّغم من أنّ العقار والأرض يتعيّنان باعتبار عدم قبول الذّمّة لهما؛ والمذهب في السّلم في ثمار حائط بعينه ما يلي:

– اختلف في حكم السّلم في منتوجات أرض معيّنة (قرية صغيرة) هل يُلحق بحكم بيع منتوجات حائط بعينه، في جميع الشّروط أو كلّها باستثناء جواز تأخير رأس المال، أو استثناء تأخيره، واستثناء وجوب كون البائع مالكا[75]؛

– لا يصحّ بيعُ منتوجات حائطٍ بعينه سلما، لأنّ من شرطه(السّلم) أن يكون في الذّمّة؛ لكن إن وقع فهو بيعٌ في حقيقة الأمر لا سلمٌ، ولصحّته شروط[76].

3–2–4 «**لا يجوز أن يكون المسلم فيه نقودا، أو ذهبا، أو فضّة، إذا كان رأس مال السّلم نقودا أو ذهبا أو فضة**».

**أقول**: أهمل المعيار ذكر حكم بيع الطّعام سلماً بطعام؛ وهو ممنوعٌ ولو على القول بجواز السّلم الحالّ فإنّه ممّا يُمنع إن لم يَحْصُلْ تناجزٌ عند العقد، فإن حصل فليس سلما بل هو بيعٌ لأنّ الثّمن والمثمّن موجودان في مجلس العقد.

3–2–5 «**يشترط أن يكون المسلم فيه ممّا ينضبط بالوصف ويثبت في الذّمّة، ويكتفي في الوصف أن يكون على نحو لا يبقى بعده إلّا تفاوت يسير، تغتفر جهالته، ويتسامح النّاس في مثله عادة فلا يؤدّي إلى نزاع.**

---

(75)الدردير: «حائط، وشرط إن سُمِّيَ سلما لا بيعا إزهاؤه.وهل القرية الصغيرة كذلك؟ أو إلّا في وجوب تعجيل النّقد فيها؟ أو تخالفه فيه وفي السّلم لمن لا ملك له تأويلات. اهـ»،**الشرح الكبير**،3/ 211–214.

(76)م.ن، 3/ 211–214.

**3-2-6 يشترط أن يكون المسلم فيه معلوما علما نافيا للجهالة. والمرجع في الصفات الّتي تميّز المسلم فيه وتعرف به إنّما هو عرف الناس وخبرة الخبراء.**

**3-2-7 يشترط معرفة مقدار المسلم فيه، فيحدّد المقدار في كلّ مبيع بحسب حاله، من الوزن، والكيل، والحجم، والعدد.**

**3-2-8 يشترط أن يكون المسلم فيه عامّ الوجود في محلّه، بحكم الغالب، عند حلول أجله، حتّى يكون في إمكان المسلم إليه تسليمه للمسلم».**

**أقول:** إنّ اشتراط المعيار عموم الوجود في محلّه،يحتملُ مناقضةً (للبند 3-2-3) الّذي منَعَ السّلم في منتوجات أرض معيّنة، لأنّ الأرض المعيّنة يحتمل أن تكون أرض زيدٍ من النّاس، ويحتمل أن تكون أرض جهةٍ معينةٍ وفي الحالتين يشملهما قوله (في محلّه).

ولذا كان المدار في صحة السّلم، القدرةُ على تحصيل المسلم فيه عند الأجل، ولا يهمّ من أيّ مكانٍ مادام مطابقا للعقد، وهو ما عبّر عليه الفقهاء بقولهم وجوده عند الأجل ولم يقيّدوه بمحلّ كما فعل المعيار والمذهب في المسألة ما يلي:

- معنى وجود المسلم فيه عند أجلِهِ، القدرةُ على تحصيلِهِ[77].

**3-2-9 «يشترط أن يكون أجل تسليم المسلم فيه معلوما، على نحو يزيل الجهالة المفضية إلى النّزاع. ولا مانع من تحديد آجال متعدّدة لتسليم المسلم فيه على دفعات، بشرط تعجيل رأس مال السّلم كلّه.**

**3-2-10 الأصل أن يحدّد محلّ تسليم المسلم فيه، فإذا سكت المتعاقدان عن ذلك، اعتبِر مكان العقد مكانا للتّسليم، إلّا إذا تعذّر ذلك، فيُصار في تحديده إلى العرف».**

**أقول:** محلّ التّسليم في المذهب هو ما اتّفقا عليه، وإلّا موضع العقد؛ قال ميّارة[78](ت1072هـ): «فإن كان متّسعًا جدًّا فلا بد من تعيين المحل.قال في

---

(77) ابن عبد السّلام، **تنبيه الطّالب**، 9/ 101.

(78)**ميّارة**: أبو عبد الله محمد بن أحمد ميارة: الفقيه الفصيح العبارة الإمام العلامة المتبحر في العلوم الفهّامة الثقة الأمين المعروف بالورع والدين المتين، أخذ عن ابن عاشر وشاركه في غالب شيوخه منهم أبو الفضل بن أبي العافية وابن عمه أحمد بن أبي العافية وابن أبي نعيم.

المدوّنة: قال ابن القاسم: لو قال على أن يقبضه بالفسطاط جاز فإن تشاحّا في موضع يقضيهِ الطعامَ فيه من الفسطاط قال مالكٌ يقضيهِ ذلك في سوق الطّعام. قال ابن القاسم: وكذلك جميع السّلع إذا كان لها سوق معروف فاختلفا فلِيُوِّفِهِ ذلك في سوقها، فإن لم يكن لها سوق فحيث ما أعطاه بالفسطاط لزم المشتري»[79].

3/ 3 «**توثيق المسلم فيه:**

**يجوز توثيق المسلم فيه، بالرّهن، أو الكفالة، أو غيرهما من وسائل التّوثيق المشروعة.**

## 4 - ما يطرأ على السّلم:

**4/ 1 بيع المسلم فيه قبل قبضه:**

**لا يجوز للمسلم (المشتري) أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه»**.

**أقول:** أجاز المالكيّة بيعَ ما لم يقبض، إلّا طعام المعاوضة[80]، وذلك لغير أهل العينة، أمّا هم فيمنعون من ذلك.

4/ 2 «**استبدال المسلم فيه:**

**يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر -غير النّقد- بعد حلول الأجل، دون اشتراط ذلك في العقد، سواء كان الاستبدال بجنسه، أم بغير جنسه، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحا لأن يجعل مسلما فيه برأس مال السّلم، وألّا تكون القيمة السّوقيّة للبدل أكثر من القيمة السّوقيّة للمسلم فيه وقت التّسليم**».

**أقول:** إنّ حصر ما في هذا البند البند من مسائل، مرتبطٌ بحسن تفكيكه، فإذا فهمنا ما فيه أمكن عرضُها على المذهب؛ وأُولى المسائلِ استعمالُ المعيار كلمة (استبدال)، حيث قيّده بغير النّقد، وبصلاحيّة البدل لأَن يكون مُسلَما فيه بما

---

(مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 2/ 225)

(79) ميّارة، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام**، 2/ 81 - خليل، **التوضيح**، 6/ 59-60 - ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 313.

(80) القباب، **شرح مسائل ابن جماعة**، تح محمد علي إبراهيم بوروبية، دار ابن حزم، ط1/ 2007م، ص 58.

دَفَعَهُ من رأس مال؛صنيعُهُ هذا يفيد أنّ الاستبدال حقيقةٌ شرعيّة، لكنّه لم يبين لنا ماهيّته، وهل هو قسيم لبقية أنواع المعاوضات؟ أم لا يعدو أن يكون قضاءً لما ترتّب في الذّمّة فيجري فيه من الأحكام ما يناسبه.

ثمّ إنّا لو حقّقنا معنى الاستبدال في البند لأرجعناه للمعاوضة، فالمُسلِم عاوض أي باع ما ترتّب له في ذمّة المسلَم إليه، بغيره، فترجع المسألة إلى فسخ ما في الذّمّة في مؤخّر إن كان على التّأخير، أما على الحلول فلا يجوز على ما مشى عليه المعيار من منع بيع ما لم يقبضه. أمّا إن كان المسلَمُ فيه حاضرا مجلس العقد الثّاني، وأبدله بغيره، فهو بيع يجري على أحكامه، ولذا لا داعي للاستعاضة عن الاصطلاحات الشرعيّة (حقائق ثابتةٌ أحكامُها) بكلمة استبدال (إذ لا حقيقة شرعيّة لها). على أنّ اصطلاحه هذا لا يمكن أن يجعل منها حقيقة شرعيّة مستقلّة، وقد اصطلح المالكيّة على تسمية ما يتعلّق ببيع النّقد بمثله مبادلة ومراطلة، دون أن يكون لذلك أثرٌ في تغيير حقيقة المعاملة الّتي هي صرفٌ، ولم تجر عليهما أحكامٌ غير أحكامه بمناسبة الاصطلاح.

ثم إنّ اشتراطَ المعيار عدمَ زيادة القيمة السّوقيّة للبدل عن قيمة المبدل في ملحق مستند الأحكام الشّرعيّة حيث يقول:(مستند منع الاستبدال إذا كانت القيمة للبدل أكثر من القيمة السّوقيّة للمسلم فيه وقت التّسليم، هو لئلّا يربح المشتري مرّتين في صفقة واحدة)[81] إقرارٌ منه بأنّها صفقةٌ موضوعُ ربحٍ، لكنّها واحدةٌ. وأنّى لها أن تكون صفقة واحدةً، والحالُ أنّ المُسْلَم فيه دُفِعَ نظيرٍ غيره؟ أليس المسلَم فيه دينا في ذمّة المسلَم إليه للمسلِم؟ فإذا أخذ المسلِم غيرَه أليس هذا فسخا لما ترتّب له في ذمّة المُسلَم إليه في غيره؟

كما إنّ ترك المعيار تبيينَ المعنى الشرعيّ أو الاصطلاحيّ للاستبدال إن كان، مَدعاةٌ للتّساؤل أسهوٌ هو؟ أم ماذا؟ ولا يستقيم أن يدّعي ألّا مشاحة في الاصطلاح لسببين:

(81) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 289.

- **الأوّل**: «لا مشاحّة في الاصطلاح» لا تُراد بين أهل الفنّ الواحد، وإلّا اضطربت المعاني لكثرة الخلط والتلبيس حينئذ، بل محلّها اختلاف الاطلاقات باختلاف الفنون.

- **الثّاني**: نحن بصدد أحكام شرعيّة تكشِفُها الاصطلاحاتُ؛ ولذا كان إطلاق لفظ بإزاء معنًى دون تحديد المراد الشرعيّ منه، تشغيبا وتشويشا على الذّهن، وتضييع الحدود الشّرع؛ والمذهب فيما مرّ من مسائل ما يلي:

- كلّ ما خرج من يدٍ نظيرَ عوضٍ، معاوضةٌ يجري فيه ما يختص به[82]؛
- يجوز أن يقتضي المسلم عينا (إذا حلّ الأجل) نظير المسلم فيه مالم يكن دفع هو عينا ثمنا للمسلم فيه[83]؛
- لا يجوز قضاء المسلم فيه بأقل (وزنا كيلا عددا) إن كان طعاما أو نقدا إلّا إن أبرأه من الزّائد لأنه معروف لا مكايسة[84]؛
- يجوز قضاء المسلم فيه بغير جنسه حلّ الأجل أم لا، بشروط ثلاثة[85]:
  1. أن يعجِّلَه؛
  2. المسلم فيه ليس طعاما؛
  3. أن يصح سلم رأس المال فيه؛
- لا يُصار إلى القيمة إلّا إذا ترتّبت في الذّمّة، كأن ينتقض السّلم وكان المسلَمُ فيه عرضا وفات، فإنّه يردُّ قيمتَهُ يوم قبضه[86]. أما المثليّات فلا قيمة فيها أصلا بل المثل.

**4/ 3 «الإقالة في السّلم:**

**تجوز باتّفاق الطّرفين الإقالةُ، في المسلم فيه كلّه، في مقابل استرداد رأس المال كلّه كما تجوز الإقالة في جزء من المسلم فيه نظير استرداد ما يقابله من رأس المال»**.

---

(82) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 12.
(83) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 314.
(84)الدردير،**الشرح الصغير**، 3/ 284.
(85)م.ن، 3/ 284 – ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 314.
(86)عليش،**منح الجليل**، 5/ 339-340.

**أقول:** أهمل المعيار الشّروطَ الّتي تجوز بها الإقالة، ولم يفرّق بين حالات كون المسلَم فيه طعاما، أو نقدا، أو غير ذلك، كما نسيَ أنّ «كالئا بكالئ» منهيٌّ عنه، فلم يشترط تنجيزَ ردِّ رأس المال. كذلك لم يفرّق بين حالات كون الثّمن مما يُغاب عليه، وما لا يُغاب عليه. وأهمل النّهي عن «بيع وسلف»، وأنّهما يجتمعان إذا كانت الإقالة من البعض دون الكلّ والثّمن ممّا يغاب عليه (نقود مثلا)[87].

هذه الأحكام التي أشرت لبعضها بإيجاز أهملها المعيارُ واكتفى بجواز الإقالة، ولا ندري سبب غفلته عمّا لا ينبغي الغفلة عنه! أمّا المذهب فما يلي:

- الإقالة بيعٌ إلا في طعام المعاوضة فهي حَلُّ بيع[88]؛
- يشترط في الإقالة من الطّعام ثلاثٌ:

1. التّناجز في رد رأس المال؛
2. الإقالة من جميعه لا بعضه؛
3. ردّ مثل رأس المال[89]؛

**تنبيه:** ليس منعُ الإقالة من بعض طعام السّلم على إطلاقه، بل تجوز من بعضِهِ بشروطٍ[90].

## 5- تسليم المسلم فيه:

**«5/ 1 يجب على المسلَم إليه، تسليم المسلم فيه إلى المسلِم (المشتري) عند حلول أجله على ما يقتضيه العقد من الصّفة والقدر. كما يجب على المسلِم قَبوله إذا كان مطابقا للمواصفات المبيّنة في العقد، ويجبر على قبوله إذا امتنع.**

**5/ 2 إذا عرض البائع التّسليم بصفة أجود لزم المسلم (المشتري) قبوله، بشرط ألّا يلزم المسلم إليه المسلم بدفع مقابل للصّفة الزّائدة، وهو من قبيل حسن القضاء، وذلك ما لم تكن الصفة المحددة في العقد مقصودة للمسلم».**

(87) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 208.
(88)م.ن، 3/ 208.
(89) القباب، **شرح مسائل ابن جماعة**، ص 67.
(90) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 208.

**أقول**: المذهب في قضاء المسلم فيه بغير صفته مايلي:

– يجوز قضاء المسلَم فيه عند الأجل مع اختلاف الصّفة بالجودة والرّداءة فقط[91]؛

– لا يلزم المُسْلِمَ قَبول الأجود صفة. جاء في منح الجليل: «هذا خلاف تفصيل ابن شاس إذ قال: وإن أتى بالجنس وهو أجود وجب قبوله، وإن كان أردأ جاز قبوله ولم يجب، وتبعه ابن الحاجب[92] (ت646هـ). ابن عبد السلام: وهو قول غير واحد من المتأخّرين واستبعدَه هو وابن هارون[93](ت750هـ) إذ لا يلزم الإنسانَ قَبولُ المنّة، وتبعهما المصنّف فقال: والمذهب خلافُه، لأنّ الجودة هبة ولا يجب قبولها»[94].

5/ 3 «**إذا عرض البائع التّسليم بما هو دون المواصفات، فإنّه يحقّ للمسلم ألّا يقبله، أو يقبله بحاله فيكون من قبيل حسن الاقتضاء ويجوز للطرفين أن يتصالحا على القبول ولو مع الحط من الثّمن**».

**أقول**:إنّ قول المعيار (يتصالحا)، تصريحٌ منه بأنّها معاقدةٌ بين الطّرفين، بدليل جعلِهِ قَبولَ المشتري المبيعَ بحاله، دون اشتراط حطيطةٍ من الثّمن، من باب حسن الاقتضاء؛ أمّا لو كان ذلك مع حطيطة في الثّمن فمصالحةٌ، أمّا قوله (ولو مع الحطّ) ففيه تلبيس وإيهام بأنّ التّصالح قد يكون بلا حطيطة، لأنّه لو كان كذلك (قبولا وحسن اقتضاء) ما احتاج لحطّ الثّمن. ثمّ إنّ المعيار كعادته أهمل

(91) عليش، **منح الجليل**، 5/ 394–395 – الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 283–284.

(92)**ابن الحاجب**: أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر يونس: المعروف بابن الحاجب المصري ثم الدمشقي ثم الإسكندري، الفقيه الأصولي المتكلم النظار، سمي بابن الحاجب لأن والده كان حاجبا للأمير عز الدين. أخذ عن الأبياري والشاطبي والشاذلي، أخذ عنه القرافي وغيره..صنف جامع الأمهات، ومنتهى السؤل والأمل في علم الأصول والجدل، والكافية في النحو. (مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 241–242)

(93)**ابن هارون**: أبو عبد الله محمَّد بن هارون الكناني التونسي: الإمام في الفقه وأصوله وعلم الكلام وفصوله.. وصفه ابن عرفة ببلوغ درجة الاجتهاد المذهبي، أخذ عن جلة منهم المعمر أبو عبد الله بن هارون الأندلسي، وعنه جلة منهم ابن عرفة وابن مرزوق الجد وأحمد بن حيدرة وخالد البلوي. له تآليف مهمة منها شرح مختصر ابن الحاجب الأصلي، ومختصره الفرعي، وشرح المعالم الفقهية، وشرح التهذيب في أسفار عديدة. (مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 302–303)

(94)عليش، **منح الجليل**، 5/ 394.

أن يبيّن لنا المعنى الشرعيّ للمصالحة. وقد عرّف أهل المذهب الصّلح بأنّه: «انتقالٌ عن حق أو دعوى بعوضٍ، لرفع نزاع أو خوف وقوعه. وأقسامه ثلاثة بيع وإجارة وهبة»[95]. فإذا -تصالحا- على القَبول، والحالُ أنّ المشتري لم يقبض المسلمَ فيه بعدُ لقول المعيار (**إذا عرض البائع التسليم**) فإنّا أمام فسخٍ لما في ذمّةِ المسلَم إليه بغيرِه (المُسلَمِ فيه).

5/ 4 «**لا يجوز التّسليم من نوع آخر ولو من جنس المسلم فيه إلا على أساس الاستبدال بشروطه (ينظر البند 4-2)**».

**أقول**: يظهر حسب هذا البند أنّ الاستبدال نوعٌ من أنواع المعاوضة؛ مع أنّ المعيار لم يتكفّل بإيضاح حقيقته الشرعيّة وإنّما أحال على المعنى اللغويّ مجرّدا عن (المعنى) الشرعيّ.

5/ 5 «**يجوز التّسليم قبل الأجل، بشرط أن يكون المسلم على صفته وقدره. فإن كان للمسلم عذر مقبول، فإنّه لا يجبر، وإلّا ألزم بالتّسلّم**».

**أقول**: المذهب بالنسبة لإلزام المسلِم بقبول المسلم فيه ما يلي:

- لا يُجبَر المسلِم على قبض المسلَم فيه قبل الأجل، لأنّه حقّ لهما، إلا إذ كان المسلَمُ فيه عينا، فيجبر المسلم على قبوله قبله، لأنّ الأجل في هذه الحالة حقّ لمن عليه الدّين[96].

5/ 6 «**إذا عجز المسلم إليه عن التّسليم بسبب إعساره، فينظر إلى ميسرة**».

**أقول**: هل المسلَمُ فيه ثمنٌ، أو قرضٌ وسلفٌ كي يُحال الحكم في هذا الموضع على الإعسار؟ أليس المسلَمُ فيه مبيعا، أي مُثمَنًا، فإذا تعذّر على البائعِ تسليمُ السّلعة فُسِخَ البيعُ؟[97]

أليس المسلَمُ إليه مطالبا بتسليم السّلعة في الأجل بصفتِه بائعا، فكيف يصفُه المعيار بالإعسار؟ أبجامع الدَّيْنِ؟ وما هو الدَّيْن في هذه الحالة (تعذر التّسليم)

(95) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 405.
(96) الصاوي، **حاشية الشرح الصغير**، 3/ 286.
(97) عليش، **منح الجليل**، 5/ 380.

هل هو الثّمن الذي عجَّلهُ المشتري (المسلم) أم هو المبيع (المسلم فيه) الذي لم يُسَلِّمهُ البائع (المسلم إليه)؟

ثمّ إنّ إطلاق المعيار النَّظِرَةَ، يفيدُ أنّ المسلِمَ يبقى ينتظر السّلعة إلى ما لا نهاية له، ولا مطالبةَ له باسترجاع رأس ماله؛ خاصّة إذا ربطنا هذا البند (بالبند 5/ 8) الذّي جعل للمسلِم الحقّ في الرّجوع برأس مالِه إذا لم تتوفّر السّلعة في السّوق، بخلاف ما هنا فالمعنى إذا لم يجد المسلَمُ إليه ما يشتري به المسلَمَ فيه،فإن المسلِمَ ينتظِرُ يسارَهُ ليستلم السّلعة لا ليستردَّ رأس ماله.

قال الحطّاب: «الحكم بإنظار المعسر إنّما هو بعد الوقوع والنّزول وأمّا الدّخول على ذلك ابتداء فهو غير جائز لأنّه من بيع غرر، وهذا ظاهر فتأمّله. وقال الشّيخ خليل في التّوضيح: قال شيخنا[98]: «يقوم منها منع من يشتري سلعة إلى الميسرة، كقول بعض الفقراء: إلى أن يفتح الله علي بالثّمن، وهذا إذا صرّح بذلك ابتداءً، وأمّا إن اشتراها ولم يذكر ذلك ابتداء فهو جائز، وهو محمول على الحلول». اهـ، وكأنّه رحمه الله لم يقف على النّص المتقدّم، وكلامه يدلّ على ما قلناه من الفرق. والله تعالى أعلم. اهـ»[99]

5/ 7 «**لا يجوز الشّرط الجزائيّ عن التّأخير في تسليم المسلم فيه.**

5/ 8 **إذا لم يتوافر المسلم فيه كلّه أو بعضه في الأسواق بحيث لم يستطع المسلم إليه الحصول عليه عند أجله فإن المسلم بالخيار بين ما يأتي:**

5–8–1 **أن يصبر حتى يتوافر المسلم فيه في الأسواق.**

5–8–2 **أن يفسخ العقد ويرجع برأس ماله كما يجوز الاستبدال (ينظر البند 4/ 2)**».

**أقول**: سياق البنود تجعل من المسلَم إليه وكيلا أو أجيرا مهمّتُهُ تحصيلُ السّلعة من السّوق، وليس الأمر كذلك بل هو بائعٌ؛ والمذهب بالنسبة لتعذّر تسليم الكلّ أو البعض عند الأجل ما يلي:

---

(98)عبد الله المنوفي.

(99)الحطاب، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، ص 347–348. [باختصار]

– إذا كان للمسلَم فيه إبّان، أي وقت معيّن لا يوجد في غيره، وانقطع قبل أن يقبض المسلِمُ منه شيئا فإنّه يخيّر بين الفسخ والإبقاء[100]. لكن قال ابن عبد السّلام: إذا كان ذلك من البائع، أمّا لو كان بسبب المشتري وحده فإنّه لا يخيّر[101]؛

– إذا قبضَ البعضَ ثمّ انقطع، وجب التّأخيرُ إلّا أن يرضيا بالمحاسبة[102].

## 6 ـ السّلم الموازي:

**1/6 «يجوز للمسلم إليه أن يعقد سلما موازيا مستقلّا مع طرف ثالث للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة للسّلعة المتعاقد على تسليمها في السّلم الأوّل، ليتمكّن من الوفاء بالتزامه فيه. وفي هذه الحالة يكون البائع في السّلم الأوّل مشتريا في السّلم الثّاني».**

**أقول:** جعل المعيار المسَلم فيه واحدًا، ولم يفرّق بين أن يكون طعاما أو غيره، وقد ورد النّهي عن بيع الطّعام قبل قبضه[103]. ولذا كان بائع الطّعام سلمًا موازيا، والحالُ أنّ هذا الطّعامَ اشتراه سلمًا ولم يستوفِهِ بعدُ قبل بيعِهِ سلما موازيا، مشمولا بنهي النّبيء صلّى الله عليه وسلّم، عنه.

وفي المدوّنة: «قلت: أرأيت إن أسلفتُ في طعامٍ موصوفٍ، إلى أجل معلوم، أيجوز أن أبيع ذلك الطّعام من الّذي اشتريتُه منه أو من غيره قبل أن أقبِضَهُ في قول مالك؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنّك أسلفت في طعامٍ بكيلٍ، فلا يجوز لك أن تبيعه قبل أن تقبضه إلا أن تُولّيَهُ، أو تقبل منه[104]، أو تُشركَ فيه. قلت: وكذلك كل ما يكال أو يوزن من الأطعمة والأشربة إذا أسلفت فيها لم يصلح لي أن أبيعها حتّى أكيلها أو أزنها أو أقبضها في قول مالك؟ قال: نعم، إلّا الماء وحده. قلت: وما سوى الطّعام والشّراب ممّا سلّفت فيه كيلا أو وزنا، فلا بأس أن أبيعه قبل أن

(100) عليش، **منح الجليل**، 5/ 380 – الدردير، **الشرح الكبير**، 3/ 214.
(101) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 9/ 101.
(102) الدردير، **الشرح الكبير**، 3/ 214–215.
(103) مسلم، **الصّحيح**، تح، مجموعة من المحققين، دار الجيل، د.ط/ 1334ه، كتاب البيوع، باب من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه، حديث رقم 3834.
(104) لعلها تقيل منه.

أقبضه من الّذي باعني أو من غيره؟ قال: قال مالك: لا بأس أن تبيع ما سلّفت فيه إذا كان من غير ما يؤكل ويشرب من غير الّذي عليه ذلك السّلف بأقلّ أو بأكثر أو بمثل ذلك إذا انتقدت، وأمّا الّذي عليه السّلف فلا تبعه منه قبل الأجل بأكثر، ولا تبعه منه إلّا بمثل الثّمن أو أقلّ ويقبض ذلك. اهـ»[105].

6/ 2 «**يجوز للمسلِم، أن يعقد سلما موازيا، مستقلّا مع طرف ثالث، لبيع سلعة مطابقة في مواصفاتها للسّلعة الّتي اشتراها بعقد السّلم الأوّل. وفي هذه الحالة يكون المشتري في السّلم الأوّل، بائعا في السّلم الثّاني.**

6/ 3 **في كلتا الحالتين المذكورتين في البند 6-1 و6-2 لا يجوز ربط عقد سلم بعقد سلم آخر، بل يجب أن يكون كلّ واحد منهما مستقلّا، في جميع حقوقه، والتزاماته. وعليه فإن أخلّ أحد الطّرفين في عقد السّلم الأوّل بالتزامه، لا يحلّ للطّرف الآخر (المتضرّر بالإخلال) أن يحيل ذلك الضّرر إلى من عقد معه سلما موازيا سواء بالفسخ أو تأخير التّنفيذ.**

6/ 4 **تنطبق جميع أحكام السّلم المبيّنة في الفقرات 1/ 5على السّلم الموازي.**

## 7 - إصدار صكوك السّلم:

**لا يجوز إصدار صكوك سلم قابلة للتّداول. (وينظر البند4/ 1)»**.

(105) سحنون، **المدوّنة**، 3/ 133 -اللخمي، **التبصرة**، 7/ 3076.
- ابن أبي زيد: «ومن كتاب ابن المواز، قال أشهب، عن مالك: من أسلم في طعام، ثم أسلم إليه في طعام ينوي أن يقضيه من هذا، فلا خير فيه، وهو الذي نهى عنه سعيد بن المسيب.قال مالك: لم يكن بالحجاز أعلم بالبيوع في التابعين من ابن المسيب، ومنه أخذ ربيعة علم البيوع، ولم يكن بالمشرق أعلم بهذا من محمد ابن سيرين. اهـ»،ابن أبي زيد، **النوادر والزيادات**، 6/ 33-34[بتصرف]
- ابن يونس: «قال مالك: وما ابتعت من الطعام بعينه أو بغير عينه كيلاً أو وزناً فلا تواعد فيه أحداً قبل قبضه، ولا تبع طعاماً أن تقضيه من هذا الطعام الذي اشتريت قال سحنون: هذه مسألة ابن المسيب والعجيب منهم كيف كرهوها وهي في حال الفقه لا تضر. اهـ»،**الجامع لمسائل المدونة**، تح مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي-جامعة أم القرى، دار الفكر، ط1/ 2013م، 11/ 396-397.

# الباب الثاني

# المعاوضة على المنافع

# الفصل الأوّل:

# القراض (المضاربة)

## المبحث الأوّل

# القراض (المضاربة) في المذهب المالكيّ

**القراض**

يتناول هذا المبحث عقد القراض في المذهب المالكيّ من حيث ماهيّته، وأركانه، وشروط صحّته، ومفسداته، والتّنضيض، والعمل فيما لو فسد.

ولا يفوتنا التّنبيه على أنّ غير المالكيّة يسمّونه مضاربة، وفي هذا يقول ابن رشد: «وفي قول الصّحابة لعمر بن الخطاب، رضي اللَّهُ عنه في قصّة ابنيه عبد الله وعبيد الله: لو جعلته قراضًا، دليلٌ على صحّة هذه التّسمية في اللغة؛ لأنّ الصّحابة رضي اللَّهُ عنهم، هم أهلُ اللّسان وأرباب البيان. وإذا كان يُحتجُّ في اللّغة بقول امرئ القيس والنّابغة، فالحجّة بقول هؤلاء أولى وأقوى»[1].

## المطلب الأوّل: القراض، أركانه، وشروطه، ومفسداته:

❖ **عقد القراض**

✓ **تعريفه:**

تعدّد تعريف أهل المذهب للقراض باعتبار الزّاوية التي نُظِر منها للعقد، فمن قَصَدَ إلى أنّ عملَ القراض، وحقوقَ الطّرفين وواجباتهما تشبه الإجارة، قال هو: «إجارةٌ على التّجر في المال بجزءٍ من ربحه»[2]، ومن غلّب عند النّظر في تصرّفات المقارِض، جانبَ النّيابة، اعتبرَهُ وكيلا فقال هو: «توكيلٌ على تجْرٍ في نقدٍ مضروبٍ مسلّمٍ، بجزءٍ من ربحه إن عُلِمَ قدرُهُما»[3].وأمّا من رام النّظر في

(1) ابن رشد، **المقدّمات الممهّدات**، 3/ 6.
(2) ابن الحاجب، **جامع الأمهات**، تح أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، دار اليمامة، بيروت، ط1/ 1998م، ص423.
(3) خليل، **المختصر**، تح أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1/ 2005م، ص198.

ماهيّته بمعزل عن غيره من بقية العقود، فإنّه عرّفه بقوله: «تمكينُ مالٍ لمن يتَّجِرُ به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة»[4].

وقد درج الدّردير على ما لابن عرفة في تعريفه، مُعرضا عن تعريف خليلٍ، فقال هو: «دَفْعُ مالكٍ مالًا من نقدٍ مضروبٍ مُسَلّم لمن يَتَّجِرُ به، بجزء معلومٍ من ربحه، قلَّ أو كثُر بصيغةٍ»[5]؛ ويظهر للمتأمّل ألاّ فرق بين التّعريفين إلاّ فيما نبّه عليه الرّصّاع من أنّ التّمكين أعمّ من الإعطاء[6].

ولذا كان القراضُ توكيلا من صاحبِ مالٍ غيرَهُ، على التّصرُّفِ فيه بيعا وشراءًفقط، طلبا للرّبح. بشرط أن يمكنّه منه نقدًا، مسكوكا، قبل الشّروع في الشّراء، نظيرَ الاشتراكِ في الرّبح إن حَصَلَ، بجزءٍ معلوم.

ووجه الشّبه بين القراض والإجارة، أنّ المقارِضَ باع عمَلَه لربّ المال؛ وفارقها من جهةٍ لجهلِ الأجرةِ والمدّة؛ أمّا الشّبه بينه والشّرْكة ففي الرّبح، حيث يملِكُ كلٌّ منهُما جزءً مُشاعًا معلومًا منه إن كان، فأجرَتُهُ يستحقُّها من المال لا من ربّه.كما إنّ تصرّفه في المال لا يخضع لأحكام الشّرْكة من جهة، ومن أخرى لا اشتراك بينهما في مادّتها، فلا المقارِض دفع مالا ولا المقارَضُ شارك بعمل؛ بل يشبه الوكالة لأنّه يتصرّف في المال نيابة عن صاحبه، دون أن يملك منه شيئا.

والقراض مشتق من المساواة، وقيل القَطْعِ، والمقارِضُ بالكسر ربُّ المال، وبالفتح العاملُ[7]؛ وسمّاه العراقيون من المالكية مضاربة.

✓ **حكمه:**

مستثنى من الإجارة المجهولة[8].قال عياض: «وهو بمعنى قول بعض شيوخنا، أنّه سنّة، أي إباحتُهُ، والرّخصة فيه جائزة بالسّنة، لا بمعنى السّنة الّتي

(4)الرصّاع، **الهداية الكافية**، ص379.

(5) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 682.

(6)الرصّاع: «(فإن قلت) تمكين مال هل هو إعطاء المال أو التمكين أعمّ (قلت) يظهر أن التمكين أعمّ من الإعطاء لغة فإن كان التمكين أعمّ فهو بمعنى الإذن في مال لم يتجر به وهو المفهوم من قولنا قارض فلان فلانا أي أذن له، وقد يستعمل في إعطاء المال. اهـ». **الهداية الكافية**، ص 379.

(7) القرافي، **الذخيرة**، 6/ 23-24.

(8) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 681.

يُحَضُّ على إتيانها، ولهذا قال ابن عبد الحكم[9](ت163هـ):لا أقول هو سنّة»[10].قال ابن عرفة: «ومعنى قول بعض شيوخنا أنّه سنّة، أنّ الرّخصة فيه بالسّنّة»[11].

### ❖ أركان القراض:

- عاقدٌ، وهما كالوكيل وموكله؛
- معقود عليه، وهو التّجر في المال؛
- معقود به، وهو الأجر- (نسبة معلومة من الربح)[12].

### ❖ شروط صحّة القراض:

منها ما يتعلّق بأصل العقد، ومنها ما يتعلّق بالعاقد، ومنها ما يتعلّق بالمعقود عليه، وهي المنصوصُ عليها في كتُب المذهبِ بكونها محترزات التعريف[13].

✓ **العقد.**

- ألّا يقيّده بأجل[14]؛
- ألّا يُضَمِّنَ العاملَ[15]؛
- ألّا يَشترِط أمينا[16]؛
- ألّا يَشترِط مشاورته؛

(9) **ابن عبد الحكم**:الجذامي عثمان، من بني نصرمشهور في أصحاب مالك المصريين. قال ابن شعبان: هو أول من أدخل علم مالك مصر. وقال ابن مريم: لم تنبت مصر أنبل من عثمان ابن عبد الحكم.. قال الأمير: كان فقيهاً له روايات مشهورة عن مالك. قال ابن مفرج: وله عن مالك نحو سبعة عشر حديثاً. يروي عن محمد بن زيد بن المهاجر بن قنفذ وموسى بن عقبة وزهير بن محمد ويونس بن يزيد وابن جريج.. روى عنه سعيد بن أبي مريم، وأبو زرعة عبد الأحد بن الليث، وروى عنه ابن وهب كثيراً في موطاه وفي المدونة.(القاضي عياض، **ترتيب المدارك**،3/ 52-53)

(10) عياض، **التنبيهات المستنبطة**، 3/ 1586.

(11) ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، 7/ 490.

(12) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص449.

(13) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 683.

(14)**م.ن**، 3/ 687.

(15)**م.ن**، 3/ 687.

(16)**م.ن**، 3/ 690.

– ألّا يَشترِط عليه خَلطَ مال التّجر بغيره[17]؛

– ألّا يَشترِط عليه أن يُشارِك،أو يُبْضِعَ مع غيره[18]؛

– ألّا يختصّ أحدُهُما بشيء معيّن سِواهُ، ويُستثنى من ذلك النّفقةُ وعملُ العامل. قال ابن زرب[19](ت381هـ): «بابٌ: خصالٌ لا يجوز القراضُ بها وإن وقع رُدَّ إلى أجرة مثله: الزّيادة يزدادُها أحدُهما من الرّبح دون صاحبه»[20].

✓ **العاقد.**

– أن يكون العامل عالما بأحكام البيع والشّراء. قال الأمير: «مُنعَ وكالةُ كافرٍ وجاهلٍ فيما يُفْسدانه أي مُنِع المسلمُ من توكيلِهِ الكافرَ في بيع أو شراء أو تقاضٍ، ولو رضيَ به من يتقاضى منه، لحقِّ الله»[21].

– أن يكون العاملُ مسلمًا، وإلّا منع على ما في باب الوكالة[22]. لكن نصّ الخرشيّ على الكراهة: «ربُّ المال والعاملُ، لا بُدَّ أن يكونا من أهل التّوكيل،

(17) عليش، **منح الجليل**، 7/ 332.

(18)**م.ن**، 7/ 332–333.

(19) **ابن زرب**: أبو بكر محمَّد بن بقي بن زرب القرطبي: الإمام الفقيه، سمع من قاسم بن أصبغ ومن في طبقته ومحمد بن دليم وتفقه عند اللؤلؤي وأبي إبراهيم بن مسرة، وبه تفقه جماعة منهم ابن الحذاء وابن مغيث وأبو بكر عبد الرحمن بن حويبل. ألّف كتاب الخصال في الفقه. (مخلوف،**شجرة النور الزكية**، 1/ 149).

(20) ابن زرب. **الخصال**، تح عبد الحميد العلمي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، المغرب، د.ط/ 2005م، ص80.

(21) الأمير، **ضوء الشموع**، 3/ 378 [بتصرف].

– ابن راشد: «كرِه مالك مقارضة من لا يفرق بين الحلال والحرام اهـ». **لباب اللباب**، ص 448.

(22)الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 511 – الزرقاني، **شرح مختصر خليل**، 6/ 148 – عليش، **منح الجليل**، 6/ 386

– ابن شاس: «قال الإمام: وأما البيع والشراء فلئلا يأتيه بالحرام. ولهذا منع أن يعامل الذمي قراضاً لأنه يتخوف منه أن يعامل بالربا، وبما لا تحل المعاوضة به. وقد قال محمد: إن نزل هذا تصدق المسلم بالربح. اهـ».**عقد الجواهر الثمينة**، 2/ 827.

– المواق: «قال ابن القاسم: ولا أحب لمسلم أن يدفع لذمي قراضا لعمله بالربا ولا يأخذ منه قراضا لئلا يذل نفسه. يريد وإن وقع لم يفسخ. اهـ». **التاج والإكليل**، 7/ 189 .

فعُلِم منه حرمَةُ مقارضة المسلم للذّمّيِّ، وهو قول، والمذهبُ الكراهةُ إذا لم يعمل بمحرّم كالرّبا»[23].

– يُكره للمسلم أن يعملَ في قراضٍ لكافرٍ. قال الصّاوي: «يُكره للمسلِم أن يُكريَ نفسَه، أو ولدَه، أو عبده، لكافرٍ حيث كان يستبِدُّ بعمله، ولم يكن تحت يده، ولم يكترِهِ في فعل محرّمٍ؛ فإن لم يستبِدَّ الكافرُ بعمل المسلم كخيّاط يرِدُ عليه المسلمُ والكافرُ فيجوزُ؛ وإن كان تحت يدِه كأجيرِ خدمةِ بيتِهِ، ومرضعَةِ ولدِه، حرُمَ، وفُسِخَ، وله أجرُ ما عمِل، وكذا إن استأجَرَهُ في محرّمٍ كعصر خمرٍ ورعي خنزير، ولكن يُتَصَدّقُ بالأجرة عليه أدبا له»[24].

✓ **المعقود عليه.**

هو عملٌ في مالٍ.

✓ **العمل.**

– ألّا يشترط عليه عملا في السّلع بخلاف التجر[25]؛
– ألّا يقيده بالتجر مع بائع أو مشتر دون غيره[26]؛
– ألّا يشترط عليه عملا بخلاف التّجر[27]؛
– ألّا يقيده بزمن؛
– ألّا يقيده بمحلّ[28].

✓ **المال.**

---

(23) الخرشي، **الشرح الصغير**، 6/ 203.
–ابن راشد: «وكره للمسلم أن يعمل للذميّ، ابن الموّاز ويفسخ ما لم يعمل، فإن عمل ترك حتّى ينضّ فيفسخ. قال: وإذا قارض المسلم النصراني فسخته ورددت للمسلم رأس ماله. اهـ». **لباب اللباب**، ص267.
– الأمير: «فلا يقارض الكافر على ما سبق فى الوكالة. اهـ». **ضوء الشّموع**، 3/ 503.
(24) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 35–36.
(25) ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، 3/ 901.
(26)**م.ن**، 3/ 901.
(27) عليش، **منح الجليل**، 7/ 333.
(28) عليش، **منح الجليل**، 7/ 335.

– أن يكون نقودا فقط دون غيرها من الأموال. قال ابن رشد: «ولا يجوز القراض بشيء من العروض المعيّنات، ولا بشيء من المكيلات والموزونات، عند مالك رَحِمَهُ اللَّهُ وجميعِ أصحابِهِ، ولا عند أحدٍ من فقهاء الأمصار، لأنّ القراض في الأصل غرر، لأنّه إجارة مجهولة، إذ لا يدري العامل كم يربح في المال ولا إن كان يربح أم لا؛ إلّا أنّ الشّرع جوّزه للاضطرار إليه»[29]؛

– أن يكون مقداره معلومًا؛

– أن يُسلِّمَهُ إليه[30]؛

– أن يكون معيّنا[31] (احترازًا ممّا في الذّمّة)؛

– يجوز له إذا كان يقارِضُ في أكثر من مالٍ، أن يخلطَ الأموالَ، بشرطِ أن يخافَ انخفاضَ الأثمان[32]؛

– يجوز له إذا كان يقارض في مال، وله مالٌ يتّجرُ به، أن يخلط المالين بشرط أن يخاف انخفاض الأثمان إذا اشتغل بأحدهما دون الآخر[33]؛

– لا يجوز أن يُقدّمَ العملَ بماله، على العمل بمال القراض إذا خاف انخفاض الأثمان[34]؛

– أن تكون أجرة العامل جزءا شائعا معلوما من الرّبح[35]؛

– يجوز التّراضي بعد العقد أو العمل على تغيير قدر جزء الرّبح الّذي يستحقّه العامل من الرّبح[36].

✓ **الشّروط الجائزة.**

(29) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، 3/ 16.
(30) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 682.
(31)**م.ن**، 3/ 684.
(32) الانخفاض في البيع والغلاء في الشراء.
(33) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 693.
(34)**م.ن**، 3/ 693.
(35) المواق،أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي، (ت897هـ)،**التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، ط1/ 1994م، 7/ 443.
(36)**م.ن**، 7/ 451.

لربّ المال أن يشترط على العامل[37]:

- تركَ السّفر بالمال «قبل شغل المال وإلا فلا عبرة به»؛
- تركَ التّجر في سلعة معينة لغرض،كقلّة ربحها عادة مثلا؛
- تركَ ركوب البحر؛
- تركَ المرور بأماكن محدّدة للخوف منها؛
- تركَ التّنقّل بالمال ليلا للخوف عليه.

✓ **شروط النّفقة.**

تكون من مال القراض بشروط:

- السّفر لتنمية المال (التّجارة)[38]؛
- إذا سافر سواء في الطّريق أو بلد السّفر؛
- ألّا يقطع حُكمَ السّفرِ البلدُ الّذي دخله للتّجارة[39]؛
- أن يحتَمِلَ المالُ النّفقَةَ،وتُقَدّرُ بما يناسب (بالمعروف)، ويشترط في الكسوة طول السّفر(المدّة)[40]؛
- تكون النّفقة مشتركة بالنّسبةِ، من ماله الخاصِّ ومال القراض إذا كان خروجه للسّفر للقراض وغيره من حاجاته ممّا ليس زيارة زوجة في بلد السّفر، أو قُرْبَة كحجّ ورَحِمٍ، وغير ذلك[41]؛
- تكون النّفقة من ماله الخاصّ إذا أنفق على ما جرت العادة أن يتولّاه بنفسه[42].

---

(37) **م.ن،** 3/ 694.

(38) الدسوقي: «مفهومه أنه لا نفقة في الحضر وهو كذلك. لكن قيد اللخمي بأن لا يشغله عن التكسب وإلا فله النفقة. اهـ». **حاشية الشرح الكبير،** 3/ 530.

(39) يقطعه دخوله بلد له فيه زوجة دخل بها.

(40) المواق، **التاج والإكليل،** 7/ 458-459.

(41)**م.ن،** 7/ 459.

(42) الدردير، **الشرح الصغير،** 3/ 691.

## المطلب الثّاني: فساد القراض، وضمان رأس المال، وتصرّفات العامل، والتّنضيض، والتّنازع:

قبل الشّروع في تفصيل الأحكام المتعلّقة بفساد القراض، لابدّ من التّعرض إلى ما يتعلّق بلزومه، وحقّ الطّرفين أو أحدهما في الفسخ:

- يجوز فسخ العقد قبل الشّروع في العمل، ولا شيء فيه للعامل؛
- الشّروع في القراض، يكون بشراء السّلع، أو السّفر بالفعل[43]؛
- يجوز لكلٍّ من ربِّ المال،والعامل، فسخُه قبل الشّروع[44]؛
- يجوز لربّ المال فسخه قبل السّفر، ولو بعد أن تزوّد؛
- لا يجوز للعامل فسخه بعد التّزوّد قبل الشّروع، إلّا إذا ضمن لربّه ما أنفقه في الزاد[45].

❖ **أقسام فساد القراض.**

يمكن تقسيم القراض الفاسد إلى قسمين:

1. يُفسخ قبل الشّروع ويفوت بعده، ويُرَدُّ العاملُ فيه إلى قراض المثل، ويستحق أجرة المثل معه نظير ما تولى؛
2. يُفسخ متى اطُّلِعَ عليه، قبل العمل وبعدَه،ولا يستحِقُّ العامل فيه إلا أجرة المثل[46].

وضابط الفرق بين فيما فيه أجرةُ المثل وما فيه قراضُ المثل:

«كلّ زيادةٍ أو منفعة اشترطها أحدُ الُمتقارضَيْن، هي للمال، أو داخلةٌ فيه ليست خارجةً عنه ولا خالصةً لمُشترِطِها، فيُردُّ إلى قراض مثله. وكلّ زيادة أو منفعةٍ اشترطها أحدُهُما لنفسه، خارجةٍ عن المال أو خالصة لُمشترِطِها، فيُرَدُّ فيه

(43)الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 705.
(44)م.ن، 3/ 705.
(45)م.ن، 3/ 706.
(46) م.ن، 3/ 689.

إلى أجر مثله. وكلّ خطر أو غرر وتعاملا عليه خرجا به عن سنة القراض الجائز فيرد فيه إلى أجرة مثله»[47].

✓ **يفسخ قبل الشّروع ويفوت بعده.**

- يستحق العاملُ قراضَ مثلِه في الرّبح، وأجرةَ مثلِهِ نظيرَ ما تولّاه، وتكون في ذمّة ربّ المال، بخلاف قراضِ المثل فإنّه في الرّبح إن كان[48]:

– إذا كان حصول مال القراض ناتجا عن عمل للعامل، كأن كان المالُ وديعةً أو رهنا أو دينا عند آخر، فطلب منه تحصيلَه ثم يتَّجرُ فيه؛

– إذا وكّله على المال يصرِفُهُ ثمّ يعمل بما حَصَلَ من الصرف؛

– إذا وكّله على بيع عرض ثمّ يعمل بثمنه؛

– إذا وكّله على شراء شيء ثمّ يبيعه ويعمل بثمنه[49]؛

- يستحقّ العاملُ قراضَ مثلِهِ فقط[50]، من الرّبح:

–إذا لم يحدّد الرّبحَ (النّسبة).

– إذا كان القراض مؤجّلًا؛ (أي محدّدًا بأجل وليس المقصود مؤخّرًا).

– إذا شرط ضمان العامل للمال؛

– إذا شرط العمل فيما يوجد في زمن دون غيره؛

– إذا خالف أمرَ ربّ القراض، بأن يشتريَ السّلعة بدين في ذمّته ثمّ ينقده هو (ربّ القراض) فاشترى بنقد؛

– إذا اختلفا في قدر ما يأخذه العامل من الرّبح (النّسبة) ولم يُشْبِها.

قال ابن راشد[51] (ت736هـ): «والموجود لابن القاسم إحدى عشر مسألة حكم فيها بقراض المثل: القراض بالضّمان؛ وإلى أجل؛ والمبهم؛ وإذا

(47) ميارة، **الإتقان والإحكام**، 2/ 134--135 عياض، **التنبيهات المستنبطة**، 3/ 1589.
(48) خليل، **التوضيح**، 7/ 62 – ميارة، **الإتقان والإحكام**، 2/ 134-135.
(49) الدردير: «وإن وكله على خلاص دين أوبيع عرض عنده أو بعد شرائه، أوصرف ثم يعملفله أجر مثله في توليه وقراض مثله في ربحه. اهـ». **الشرح الصغير**، 3/ 686.
(50) **م.ن**، 3/ 687-689.
(51) **ابن راشد**: أبو عبد الله محمد بن عبد الله القفصي: الإمام العلامة العمدة المحقق الفهّامة

قال: اعمل ولك شِركٌ؛ وإذا اختلفا وأتيا ما لا يُشبه، وحلفا؛ وإذا اشترطا غيرها؛ والقراض بالعرض؛ وإذا أمره بشراء عبد ثمّ يبيعه ويتّجر بثمنه؛ وأن يقتضي دينًا على زيد ثمّ يتّجر به؛ وأنْ يعطيه دنانير يصرفها ثمّ يتّجر بصرفها. اهـ»[52].

✓ **يفسخ أبدا (قبل الشروع وبعده)**[53].

وفيه أجرةُ المثْلِ فقط، في ذمّة ربّ المال[54]:

– إذا كان المال رهنا أو وديعة تحت يد العامل فتعاقدا على المقارضة به قبل أن يرده له؛

– إذا اشترط ربّ المال عمله معه؛

– إذا اشترط عليه ربّ المال مشورته؛

– إذا اشترط عليه ربّ المال أن يجعل معه أمينا؛

– إذا اشترط عليه عملا في سلعة القراض بخلاف التَّجْرِ بها؛

– إذا حدّد له جهةً للتّعامل بالبيع أو الشّراء دون غيرها؛

– إذا قيّد عمله بزمن؛

– إذا شرط عليه مشاركة غيره في مال القراض؛

– إذا شرط عليه أن يخلط مال القراض بماله؛

– إذا شرط عليه أن يخلط مال القراض بمال قراض آخر عنده؛

– إذا شرط عليه أن يُبْضِعَ مع غيره بمال القراض؛

---

الفقيه الأصولي المتفنن المؤلف المحقق المتقن، أخذ عن أئمة كابن الغماز وحازم والكمال بن التنسي وابن العلاف والشمس الأصفهاني والقاضي ابن المنير والشهاب القرافي لازمه وانتفع به وأجازه وقرأ على ابن دقيق العيد مختصر ابن الحاجب الفرعي.. وتولّى قضاء قفصة ثم صرف عنه.. له تآليف مفيدة منها الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي، والمذهب في ضبط قواعد المذهب، والفائق في الأحكام والوثائق.. وله غير ذلك من التقاييد الحسنة، وكان بينه وبين ابن عبد الرفيع فتور سببه المعاصرة الموجبة للمنافرة.(مخلوف، **شجرة النور الزكية**،1/ 297–298 – ابن فرحون، **الديباج المذهب**، 2/ 328)

(52) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص450.

(53) **م.ن**، ص450.

(54) عليش، **منح الجليل**، 7/ 330.

–إذا شرط عليه أن يزرع بمال القراض حيث جعل عليه العمل في الزّرع؛

– إذا شرط عليه ألّا يشتري سلعة القراض قبل أن يصل إلى مكان معين[55].

❖ **ضمان رأس المال.**

يضمن العامل رأس المال في الحالات التّالية:

– إذا خالف ما اشترطه عليه رب المال[56]؛

– إذا عمل بالمال في مكان يعرف أنّه لا حماية له فيه[57]؛

– إذا عمل بالمال «العين» بعد علمه بموت ربّه بلا إذن من الورثة، بخلاف العروض[58]؛

– إذا شارك معه غيرَهُ في مال القراض بلا إذن من ربّه؛

– إذا باع بدين بلا إذن من ربّه[59]؛

– إذا دفع مالَ القراض قراضا لغيرِه بلا إذنٍ، فإن كان هناك ربحٌ، فإنّه بين ربّ المال والعامل الثّاني لا الأوّل. ولا يدفع ربّ المال أكثر ممّا تعاقد عليه مع الأوّل، وله الزّيادة إن كان ما تعاقد عليه الأوّل مع الثّاني أقلّ ممّا تعاقد به (ربّ المال) مع الأول[60].

– إذا فسخ ربّ المال العقد قبل لزومه بأن نهاه عن شَغله فخالفَ[61]؛

– إذا كان العقدُ على أن الربحَ كلَّه للعامل، ولم يُسَمَّ العقدُ قراضا، ولم ينفِ (العامل) عن نفسه الضمانَ[62].

(55) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 689–690 – عليش، **منح الجليل**، 7/ 330–335.
(56) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 689–690.
(57)**م.ن**، 3/ 695.
(58)**م.ن**، 3/ 695.
(59)**م.ن**، 3/ 695.
(60) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 696. [بتصرف]
(61) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 171.
(62)**م.ن**، 12/ 139.

❖ **تصرّفات العامل في رأس المال.**

هو أجير لا شريك على المُرَجَّحِ؛ فتخضع تصرُّفاتُّهُ لمقتضى الإجارة لا الشّركة. قال الصّاوي: «والفرق بين الشّريك وعامل القراض؛حيث جاز للأوّل هبة الكثير للاستئلاف كما تقدّم في بابه دون الثّاني؛ أنّ العاملَ رُجِّحَ فيه أنّه أجيرٌ، والقول بأنّه شريك مرجوح، وحينئذ فالشّريك أقوى من العامل»[63].

– لا تجوز الهبة لغير الثّواب؛

– لا تجوز التّولية في سلع القراض، إلّا إذا خاف الوضيعة[64]؛

– لا يجوز التّوسع فيما جاز له أكثر من حاجته. قال الخرشيّ: «ووسَّع أن يأتي بطعام كغيره إن لم يقصد الّتفضّل، يعني أن الإمام مالكًا وسّع لعامل القراض أن يأتي بطعام من مال القراض، كما يأتي غيره بطعام يشتركون في أكله، إن لم يقصد التّفضّل بذلك على غيره، أي إن لم يأت بطعام أفضل مما يأتي به غيره من رفقائه، أمّا إن أتى بطعام أفضل مما أتى به غيرُه، فإنّ الإمامَ لم يوسّع في ذلك، ويضمنُ العاملُ حينئذ، فعليه أن يتحلّل صاحبَهُ»[65]؛

– يجوز له أن ينفق على طعامه، وشرابه، وتنقّله، ولباسه، وسكنه، بشروطه؛

– يجوز له أن يتّخذ خادما إن كان أهلا لذلك[66]؛

– إذا جنى على رأس المالِ، أو بعضِهِ، أو أَخَذَ منهُ، سواءٌ قبلَ العملِ أم بعده، فإنه يُتبَعُ به في ذمّته ولا يَجبُرُهُ من الرّبح[67].

❖ **التّنضيض.**

✓ **المحاسبة:**

تكون المحاسبة بعد نضوض المال(كلِّهِ) لأنّ القراض يلزم بالعمل[68].

---

(63) الصّاوي، **حاشية بلغة السالك**، 3/ 710

– ابن عبد السلام: «وهل هو كالوكيل المخصوص؟ أو كالوكيل المفوض إليه في ذلك المال؟ في ذلك نظر وعلى الأول تدل أكثر مسائلهم. اهـ». **تنبيه الطالب**، 12/ 152.

(64) الخرشي، **الشرح الصغير**، 6/ 226.

(65)**م.ن**، 6/ 226.

(66)**م.ن**، 6/ 218.

(67)**م.ن**، 6/ 215.

(68) خليل، **التوضيح**، 7/ 82.

- يجوز لربّ المال والعامل أن يتراضيا على التّنضيض[69]؛

- يجوز لربّ المال والعامل التّراضي على اقتسام السّلع دون التّنضيض. ويكون الاقتسام حسب قيمة السّلع[70]؛

- يجوز لأحد الطرفين طلب التّنضيض من الحاكم إذا أبى الآخر. والحاكم ينظر بما فيه المصلحة[71].

✓ **جبر رأس المال:**

- **من الرّبح:**

- إذا كان الخسر بسبب التّجر[72].

- إذا تلف بسبب لصّ أو عشَّار «مَكْسٌ»[73].

**تنبيه:** الكلام هنا باعتبار بقاء بعضٍ من رأس المال.

- **ممّا يُخْلِفُهُ ربّه:**

- يجوز لربّ المال أن يُخلف ما تلف منه[74].

- يُجبر رأسُ المال الباقي بعد خَلْفِ التّالف، بما ينوبُهُ من الرّبح، لا من ربح ما خَلَفَ به التّالف. (صارت العمليّةُ قراضا في مالين، وقد تقدّم أن ما يستحقّه العامل يكون في الرّبح إن كان). قال اللّخمي: «فإن ضاعت خمسون، كان صاحبُ المال بالخيار بين أن يُخلفها ويكونَ رأسَ مال القراض مائةٌ وخمسين، أو لا يخلفها ويغرمَ ذلك العاملُ ويكون شريكًا فيها بالنّصف.

وإذا أخلفها صاحب المال ثمّ بيع المتاع بمائة وخمسين وكان قراضهما على النّصف، كان للعامل اثني عشر ونصف؛ لأنّ نصف السّلعة على القراض الأوّل، ورأسُ مالِه مائةٌ، فلا شيءَ للعامل فيه. ونصفٌ على القراض الثّاني ورأسُ مالِهِ خمسون، وله نصفُ ربحِها، ولا يُجْبَرُ الأوّلُ بربح الثاني، ولهذا جاز أن يدفع

(69) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 706.
(70) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 706.
(71) خليل، **التوضيح**، 7/ 83.
(72) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 148.
(73) **م.ن**، 12/ 148 – الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 700.
(74) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 148 والدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 700.

الخمسين، وهي قراضٌ ثانٍ بعد أن شغلَ الأوّل، لأن الأولّ معلومٌ ولا تُجبَرُ خسارتُهُ بالثّاني»[75].

❖ **التّنازع.**

إذا تنازع العامل وربّ المال في:

✓ **جزءِ الرّبح بعد العمل:**

– القول للعامل بيمينٍ إن أشبَهَ، بشرطِ أن يكون المالُ تحت يدِه، أو وديعةً، ولو عند ربّه وهو مقرّ[76]؛

– القول لربّ المال إن انفرد بالشّبه[77].

✓ **في جزءِ الرّبح قبل العمل:**

– القول لربّ المال مطلقا[78].

✓ **التّلف:**

– القول للعامل بيمين[79].

✓ **الخُسْرِ:**

– القول للعامل بيمين[80].

✓ **طبيعَةِ العقد:**

– إذا ادّعى العاملُ الإجارةَ، وربُّ المال المقارضةَ، أو العكسُ بأن ادّعى العاملُ القراضَ، وربُّ المال الإجارةَ، فالقولُ للعامل[81]؛

– إذا ادّعى العاملُ أنّه قراضٌ، أو ادّعى أنّه وديعةٌ، وادّعى ربّ المال أنّه قرضٌ، فالقولُ له بيمين[82].

(75) اللخمي، **التبصرة**، 11/ 5255.
(76) عليش، **منح الجليل**، 7/ 379.
(77)م.ن، 7/ 380.
(78) اللخمي، **التبصرة**، 7/ 380.
(79) عليش، **منح الجليل**، 7/ 376.
(80)م.ن، 7/ 376.
(81)م.ن، 7/ 378.
(82)م.ن، 7/ 380.

✓ **الرّدِّ:**

– القولُ للعامل بيمينٍ، إلّا إذا قبَضَهُ ببيّنة توثُّقٍ، فلا يكفي اليمينُ، بل لابدّ من بيّنة على الرّدّ[83].

✓ **النّفقةِ:**

– القول للعامل بيمينٍ إن أشبَهَ، وكان المالُ تحت يده، أو وديعة ولو عند ربّه، وهو مقرّ[84].

✓ **صحّةِ العقد:**

– القول لمدّعي الصّحة، إذا ادّعى أحدُهمُا مسألةً مستوفيةً للشّروط، وادّعى الآخرُ بلا بيّنة اختلالَ بعضِ الشّروط[85].

(83) عليش، **منح الجليل**، 7/ 377.
(84) **م.ن**، 7/ 379.
(85) **م.ن**، 7/ 381.

## المبحث الثّاني

# القراض (المضاربة) في المعايير الشّرعيّة ل: «أيوفي»

**جاء في المعيار[86] ما يلي:**

**«يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشّرعيّة للمضاربة بنوعيها، المطلقة والمقيّدة، والضّوابط الّتي يجب على المؤسّسات الماليّة الإسلاميّة (المؤسّسة/ المؤسّسات) مراعاتها، سواء أكانت مؤسّسة مضاربا أم ربّ مال.**

### 1- نطاق المعيار:

**يتناول هذا المعيار المضاربة بين المؤسّسات، والجهات، أو الأفراد. كما يتناول حسابات الاستثمار المشتركة، وكذلك حسابات الاستثمار المخصّصة إذا كانت تدار على أساس المضاربة.**

**ولا يتناول هذا المعيار صكوك المضاربة، لأنّها ضمن معيار صكوك الاستثمار، كما لا يتناول بقيّة المشاركات لأنّ هناك معيارا خاصا بها.**

### 2- تعريف المضاربة:

**المضاربةُ شِرْكة في الرّبح بالمال من جانبٍ (ربّ المال)، وعملٍ من جانب آخر (المضارب)».**

**أقول:** جعل المعيارُ القراض شركةً، باعتبار وجود معناها فيه، غافلًا عن كونها منعدمة عند العقد[87]، بل مُتوقّعةٌ في المستقبل في الرّبح إن كان. أمّا المالكيّة فإنّهم أجروا عقد القراض على مقتضيات الإجارة لا الشّرْكة، بدليل استثنائه

(86) أيوفي، **المعايير الشّرعيّة**، ص369.
(87) لأنّه يوجد ربح عندما تعاقدا، فتكون شركة في أمر معدوم.

(القراض) منها (الإجارة)، لا من الشّركة. ومَنْ جَعَلَ القراضَ من أقسام الشّركة كابن رشد وغيره من أهل المذهب[88]، فباعتبار الاشتراك في الرّبح، والاشتراكِ في إنتاج الرّبح، بمال من طرفٍ وعمل من آخرَ، لكنّه لم يُجْرِ أحكام الشّرْكة فيه[89].

وقد اقتصر معيار «أيوفي» عندما عرّف المضاربةَ على جزءٍ (بعض التّعريف) من كلٍّ (ماهية القراض)، موهما أنّه (الجزء) القراضُ؛ غافلا عن كونه أحد الأركان الثّلاثة للقراض (المعقود به) فلا يمكن أن يكون أحدُ أركانِ الشّيءِ، الشيءَ ذاته[90]، ثمّ إنّه يرد عليه لمّا جعله شِرْكَةٌ الآتي:

– قسّمت هيئة «أيوفي» الشّرْكَةَ، إلى شِرْكةِ ملكيّة وشركة عقد، واستثنت عقودَ شركةٍ لم تتكلّم عليها في معيار الشّركة لأنّ لها معيارا خاصا بها، لا لأنّها قسمٌ آخر من أقسام الشرّكة، بدليل أنّها لم تنبّه على ذلك؛ ففي المعيار الشّرعي عدد 12 الخاصّ بالشّركة ما نصُّهُ: «**يتناول هذا المعيارُ الشّركات المعروفة في كتب الفقه، بأنواعها القائمة على أساس شركة العقد، عدا ما استثني منها لاحقا. كما يطبّق على الشّركات الحديثة بأنواعها، بما فيها المشاركة المتناقصة. ولا يتناول صكوك المشاركة، لأنّها ضمن معيار صكوك الاستثمار، ولا شركة الملك (حالة شيوع الملكية)، ولا الأحكام الخاصّة بشركة المفاوضة، لأنّ تطبيقها نادرٌ، فيُرجَعُ فيها عند الحاجة إلى كتب الفقه، ولا المضاربة لأنّ لها معيارا خاصا بها**»[91].

فسبب إهمالِها المضاربةَ في معيار الشّركة، كونُها استقلّت بمعيارٍ، لا كونُها غيرُ شركة عقد. ثمّ إنّها لمّا عرّفت شركة العقد قالت: «اتّفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذّمّة بقصد الاسترباح»[92].ثمّ

---

(88) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، 3/ 36.

(89) ابن رشد: «والقراض أصل في نفسه، وهو رخصة وتوسعة بين المسلمين للضرورة التي دعت إليه. اهـ». **المقدمات الممهدات**، 3/ 7 – 3/ 13–14.

(90) لأنّ القراضَ مجموعُ عملٍ ومالٍ وربحٍ.

(91) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص325.

(92) **م.ن**، ص 325.

قسّمت شركة العقد إلى قسمين اثنين لا ثالث لهما، الشّركات المؤصّلة فقها، والشّركات الحديثة، ولم تذكر المضاربة في أيٍّ منهما.

فإن كانت المضاربة شركة، كان عليها أن تنصّ على موضعها من أحد القسمين، ولا يضرّ أنّ لها معيارا مستقلا، لكنّها لم تفعل. ثمّ إنّها في معيار المضاربة اكتفت بأنّه شركة ولم تذكر أهي شركة مؤصّلة فقها أم شركة حديثة.

أضف إلى ذلك أنّ تعريفها للشّركة مانع من دخول المضاربة فيه، إذ هي خلطُ مالين، أو عملين، أو التزامين؛ والأفرادُ الّتي ذكرتها بناء على هذا التّعريف من الشّركات المؤصّلة والشّركات الحديثة ليس فيها ما كان الاشتراك بمال من جهة وعمل من أخرى، بخلاف المضاربة.

وقد جاء في الموسوعة الكويتية: «عرّف **الحنفية** شركة العقد بأنها: عقد بين المتشاركين في الأصل والرّبح، وقَيْدُ(المتشاركين في الأصل) يخرج المضاربة؛ لأنّ التّشارك فيها بين العامل وربّ المال إنّما هو في الرّبح، دون الأصل. وعرّفه **الحنابلة** بأنّها اجتماع في تصرّف، وهو مع ذلك لا يشمل المضاربة، الّتي هي عندهم من أقسام الشّركة، وقريب منه تعريف بعض **الشّافعية** بأنها عقد يثبت به حقٌّ شائع في شيء لمتعدّد. وعرّفها ابن عرفة بقوله: بيعُ مالكِ كلٍّ بعضَهُ ببعضِ كلِّ الآخَرِ، موجبٌ صحّةَ تصرّفهما في الجميع»(93).

فالرّبح الّذي تشاركا فيه ثمرةُ عمل ومال، فهو لاحق والعمل والمال سابقان؛ والإحالة على المُسبّبِ في التّعريف دون السّبب، إهمالٌ لحقيقة العقد الّذي لا يعدو أن يكون تأجير-توكيل (تمكينٌ من مال) شخصٍ على عمل(تجر)، ولمّا كان فيه ما يُقبل في الإجارة استُثْنِيَ منها ومن الغرر(94) وقد ذكر القرافي أنّه: «بيع منافع بجزء من الرّبح»(95)، فالقراض خالف الإجارة بعدم اللّزوم إلّا بالعمل، وخالفها بعدم اشتراط أجل، وخالفها بجهل الأجرة.

---

(93) **الموسوعة الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، د.ط/ 1427هـ، 26/ 33.

(94) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص 472 - ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، 7/ 490.

(95) القرافي، **الذخيرة**، 6/ 24.

أمّا الاشتراك في الرّبح فهو ثمرة الاستثناء، حيث أنّ الأجرة ممّا ينبغي أن تُعلم عند العقد وإلّا فَسَدَ. ولذا أذن الشّارع في أن تكون الأجرة في غير ذمّة المستأجر بل في المال إن كان ربحٌ، بشرط علم الجزئيّة كما قال ابن الحاجب[96]، فمن هنا أتى الاشتراك في الرّبح.

ثم بعد هذا كلِّهِ، وبالرجوع إلى الملحق (ب) مستندِ الأحكام الشرعية[97]، لا نجد بقيّة التّعريف الّذي هو في الحقيقة تعريفُ السّادة الأحناف حيث جاء في ردّ المحتار على الدّرّ المختار ما نصّه: «عقد شركة في الرّبح بمال من جانبِ ربّ المال وعملٍ من جانبِ المضارب وركنُها الإيجابُ والقبول وحكمها أنواع؛ لأنّها إيداعٌ ابتداءً ومن حيل الضّمان أن يقرضه المال إلّا درهما ثمّ يعقد شركة عنان بالدّرهم، وبما أقرضه على أن يعملا، والرّبح بينهما ثمّ يعمل المستقرض فقط فإن هلك فالقرض عليه وتوكيلٌ مع العمل لتصرُّفِهِ بأمره وشركةٌ إن ربِحَ، وغصبٌ إن خالفَ وإن أجازَ ربّ المال بعدَهُ،وإجارةٌ فاسدةٌ إن فسدت، فلا ربحَ للمضارب حينئذٍ، بل له أجرُ مثل عملِهِ مطلقا، رَبِحَ أو لا بلا زيادةٍ على المشروط»[98].

بل نجد في المعيار ما يفيد إجراء أحكام الوكالة لا الشّركة: «مستند اشتراط أهليّة التّوكيل والتّوكل، هو أنّ العاقدين كلّ واحد منهما وكيل عن صاحبه، وموكّل لصاحبه. فمن جاز له أن يوكّل ويتوكّل،جاز له عقدُ المضاربة».

ثمّ يقول في موضع آخر: «...المضارب متصرّفٌ في مال غيره بإذنه، فهو كالوكيل..»،وفي موضع آخر يقول: «...المضاربة توكيل...»[99].

ومعلومٌ أنّ الأحكام تترتّب على تصوّر الحقائق الشّرعيّة؛ وحريٌّ بهيئة «أيوفي» أن تكون وفيّة لتعريفها، فتجريَ القراضَ على أحكام الشّركة ابتداءً وانتهاءً، وإلّا فلتعتمد بقيّة كلام السّادة الأحناف فتجري حكم التّوكيل إذا عمل،

---

(96) ابن عبد السلام: «يعني أن شرط ما يكون للعامل من الربح هو أن تعلم نسبته من الربح. اهـ»،**تنبيه الطالب**، 12/ 137.

(97)أيوفي،**المعايير الشرعية**، ص382-389.

(98) ابن عابدين،**رد المحتار على الدر المختار**، 5/ 645-646.

(99)أيوفي،**المعايير الشرعية**، ص 384.

والشّركة في الربّح إن كان، والغصب إن خالف ما أمره به ربّ المال، وإن فسد العقد فهي إجارة فاسدة، فلا يستحقّ إلّا أجرة المثل.

### 3- «الاتّفاق على التّمويل بالمضاربة:

**3/ 1 يجوز الاتّفاق بموجب إطار عامّ أو مذكّرة تفاهم (memorandum ofunderstanding) على إنشاء عقود تمويل بالمضاربة، في حدود مبلغ محدّد، على مدى زمنيّ معلوم، على أن ينفّذ التّفاهم وفق عقود مضاربة خاصّة ومتتالية».**

**3/ 2 «تحدّد مذكّرة التّفاهم الإطار العامّ للتّعاقد، من إبداء الرّغبة في التّعامل بصيغة التّمويل بالمضاربة المطلقة أو المقيّدة، سواء كانت عن طريق معاملات دوريّة، أم معاملات منفصلة. وتحدّد نسب توزيع الأرباح، ونوع الضّمانات الّتي يقدّمها المضارب في حالة التّعدي، أو التّقصير، أو مخالفة شروط عقد المضاربة، وكلّ ما يلزم في هذا الخصوص.**

**3/ 3 إذا تمّ إبرام عقد مضاربة بناء على مذكّرة التّفاهم، أصبحت المذكّرة جزءا من أيّ عقد لاحق، إلّا ما استثناه العاقدان منها».**

**أقول**: جعل معيار«أيوفي»، الإطار العامّ ومذكّرة التّفاهم منطلقا للتّنفيذ في عقود مستقبليّة، إذ يناقش التّفاصيل ضمن الإطار العامّ أو المذكّرة، جاعلا منه(ا) مادّة التّنفيذ فيما يحدثانه بإثر ذلك بعد عقد جديد (**إذا تمّ إبرام عقد مضاربة بناء على مذكّرة التّفاهم**)،وليس في ذلك حرج ولو اعتبرنا المذكّرة عقدا، لأنّ القراض لا يلزم إلّا بالعمل. والله تعالى أعلم.

### 4- عقد المضاربة:

**4/ 1 «تنعقد المضاربة بلفظ المضاربة والقراض والمعاملة».**

**أقول**: لا يشترط لفظٌ معيّن[100]في المذهب لينعقد القراض، بل بكلّ ما يدلّ عليه، غير أنّه يفسُدُ لو وقع بلفظ الإجارة.

---

(100) الأمير، **ضوء الشموع**، 3/ 503-504 - الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 682.

**2/4 «يشترط في طرفِي المضاربةِ أهليّةُ التّوكيل والتّوكل فلا تنعقد إلّا بعاقدين كاملي الأهليّة أو من ينوب عنهما بهذه الصّفة».**

**أقول:** إنّ قول المعيار (**من ينوب عنهما**) ينبغي أن يُقْتصَرَ فيه على ربّ المال دون العامل،إذ لا شيئ في توكيل ربّ المال غيره، بخلاف العامل، لأنّ القراضَ متعلّقٌ بعينه، فإذا وكّل غيرهُ ليتولّى العقدَ نيابةً عنه دون العمل، فلا منع على ما تقتضيه قواعدُ المذهب، بخلاف ما لو وكّل غيره على العمل كما أجازه المعيار في البند (2-1-9).

**3/4 «الأصل أنّ عقد المضاربة غير لازم، ويحقّ لأيّ من الطّرفين فسخه، إلّا في حالتين لا يثبت فيهما حقّ الفسخ:**

**4-3-1 إذا شرع المضارب في العمل فتصبح المضاربة لازمة إلى حين التّنضيض الحقيقيّ أو الحكميّ.**

**4-3-2 إذا اتّفق الطّرفان على تأقيت المضاربة، فلا يحقُّ إنهاؤها قبل ذلك الوقت إلّا باتّفاق الطّرفين».**

**أقول:** تطرّق هذا البند لحكم تحديد مدّة زمنيّة للقراض،ولحكم لزوم القراض؛ والمذهب فيهما ما يلي:

- لا يلزم القراض قبل العمل، ويلزم بعدَهُ[101]؛
- التّأقيت سواءٌ الابتداءُ والانتهاءُ، أو أحدُهما، يُفسِدُ القراض[102].

**4/4 «المضاربة من عقود الأمانات، والمضاربُ أمينٌ على ما في يده من مال المضاربة، إلّا إذا خالف شروط عقد الأمانة، فتعدّى على مال المضاربة، أو قصّر في إدارة أموال المضاربة، أو خالف شروط عقد المضاربة، فإذا فعل واحدا أو أكثر من ذلك فقد أصبح ضامنا لرأس المال».**

**أقول:** تعرّض المعيارُ في هذا البند إلى ضمان العاملِ مالَ القراض، قاصرا ذلك على التّعدّي أو مخالفة الشّرط، كما إنّه اعتبر التّقصير في إدارة الأموال

(101) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، 3/ 19.
(102) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 687.

موجبا للضّمان، مهملا تبيينَ حقيقةِ التّقصير، وأنواعِهِ، والمعتبرِ منه من غير المعتبر، وكيفيّة إثباته؛ أمّا المذهب فإنّه لا يُضَمِّنُ العاملَ إلّا:

1. بالجناية أو مخالفة نهيٍ أو حرَّكَهُ في موضعٍ لا حرمة له فيه؛
2. حرَّكَهُ والحالُ أنّه وقعَ التّنضيضُ قبل موت ربّه ثمّ مات؛
3. شارك بلا إذن؛
4. قارض به آخر بلا إذن؛
5. أَخَذَ منه؛
6. باع بالدّين بلا إذن.

**تنبيه:** ليس كل شرطٍ معتبرا في القراض، بل منه ما يَفسُدُ به.

## 5- أنواع المضاربة:

**«تنقسم المضاربة إلى مطلقة ومقيّدة»:**

**أقول:** تقسيم هيئة «أيوفي» المضاربةَ إلى مطلقة ومقيّدةٍ، إنما هو جريٌ على مذهب السّادة الأحناف، قال الحصكفي[103] (ت1088هـ): «لأنّ المضاربة تقبل التّقييد المفيد، ولو بعد العقد ما لم يَصِرِ المالُ عرضًا»[104].

**5/ 1 «المضاربة المطلقة، هي التّي يفوّض فيها ربّ المال المضارب في أن يدير عمليات المضاربة دون أن يقيّده بقيود، وإنّما يعمل فيها بسلطات تقديريّة واسعة، وذلك اعتمادا على ثقته في أمانته وخبرته. ومن قبيل المضاربة المطلقة ما لو قال ربّ المال للمضارب اعمل برأيك، ومهما اتّسع فهو مقيّد بمراعاة مصلحة الطّرفين في تحقيق مقصود المرابحة وهو الرّبح، وأن يتمّ التّصرّف وفق الأعراف الجارية في مجال النّشاط الاستثماريّ موضوع المضاربة».**

**أقول:** يجيز هذا البند ضِمنًا تعدُّدَ العمليّات قبل التّنضيض (**عمليّات المضاربة**)؛ والمذهب في ذلك:

(103) **الحصكفي**: محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي: مفتي الحنفية في دمشق. من مؤلفاته الدر المختار في شرح تنوير الأبصار وإفاضة الأنوار على أصول المنار. (الزركلي، **الأعلام**، 6/ 294)

(104) ابن عابدين، **ردّ المحتار على الدّرّ المختار**، 5/ 651.

- لا تتعدّد العمليّات (الشّراء) في رأس المال الواحد حتّى يقع التّنضيض، إلّا أن يتراضيا على غير ذلك، قال ابن عبد السّلام: «فَبَيَّنَ أنّ غايةَ اللُّزوم نضوضُ المال أوّلَ مرّة، إلّا أن يتراضيا على غير ذلك»[105].

**«5/ 2 المضاربة المقيّدة، هي التّي يقيّد فيها ربُّ المال المضاربَ بالمكان أو المجال الّذي يعمل فيه، وبكلّ ما يراه مناسبا بما لا يمنع المضارب عن العمل»**.

**أقول**: إنّ التّحجير (التّقييد) في تصرّفات العامل، يفسِدُ العقدَ في المذهب. ويُلاحَظُ بإمعان النّظر في هذين البندين،الخللُ الّذي ارتكبه معيار «أيوفي» لمّا اقتصر على جزءٍ من تعريف الأحناف (شركة في ربح) موهما أنّه هو القراض، ومعلومٌ مقتضياتُ الشّركة من حقوق وواجبات، فليس لأحد الشّريكين أن يحجُر على شريكه أمرا بل هما سواء فيما يجب ويمنع.

وبالرّجوع لمذهب السّادة الأحناف نجدهم اعتبروا العلاقة التّعاقديّة بين الطّرفين دائرة بين الإجارة والوكالة[106]، قال الكاساني[107] (ت587هـ): «يحتاج في هذا الكتاب إلى معرفة جواز هذا العقد، أمّا الأوّل، فالقياس أنّه لا يجوز؛ لأنّه استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم، ولعمل مجهول، لكنّا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسّنّة والإجماع»[108]. وقال في موضع آخر: «أمّا الّذي

---

(105) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 194.

- العدوي: «أي يستمر حتى ترجع السلع عينا وإذا نض فقد تم عمل القراض فليس للعامل تحريك المال إن نض ببلد القراض وأما إن نض بغيره فله تحريكه. اهـ»،**حاشية الشرح الصغير للخرشي**، 6/ 223.

(106) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، ط2/ 1986م، 6/ 108 - 6/ 112.

(107)**الكاساني**: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ملك العلماء علاء الدين الحنفي، تفقه على محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي المنعوت علاء الدين وقرأ عليه معظم تصانيفه مثل التحفة فى الفقه وغيرها من كتب الأصول وصنف كتاب البدائع وهو شرح التحفة وله غير البدائع من المصنفات منها السلطان المبين في أصول الدين.(عبد القادر القرشي، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، مير محمد كتب خانه-كراتشي، د.ط/ د.ت، 2/ 244-246)

(108)الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 6/ 79. [بتصرف]

يرجع إلى العاقدين وهما ربّ المال والمضارب، فأهليّة التّوكيل والوكالة؛ لأنّ المضارب يتصرّف بأمر ربّ المال»[109].

فما الّذي يجعل معيار «أيوفي» يعرّف عقد المضاربة بأنّه شركة في ربح (جزء من تعريف السّادة الأحناف) ثمّ يجري ما يتعلّقُ بتصرّفات العامل على التّوكيل والإجارة (بند5/ 2 و5/ 1)!!

## 6- الضّمانات في عقد المضاربة:

**يجوز لربّ المال أخذُ الضّمانات الكافية والمناسبة من المضارب، بشرط ألّا ينفّذ ربّ المال هذه الضّمانات إلّا إذا ثبت التّعدي والتّقصير، أو مخالفة شروط عقد المضاربة»**.

**أقول**: غفل المعيار عن كون ربّ المال مودِعًا باختياره، وذلك يقتضي أمانة المودَعِ عنده، فكيف يتأتّى تضمينُ الأمين ابتداءً؟ولو كان الأمرُ كما قال لجاز لكلّ من استَوْدَعَ شيئا أن يطلُب من المُودَعِ عندَه رهنا، بحجة أنّه إذا تعدّى يضمن.

كما نجده يتجاهل اختصاص القضاء بحسم الخصومات والنّزاعات، إذا لا يمكن للخصم أن يكون حكما على خصمه، بَلْهَ أن يتصرّف في أمواله. كما إنّ الضّمان لا يُتَصوّر في غير رهن أو كفيل، ولكلٍّ ما يخُصُّهُ من أحكام.

ويَرِدُ على هيئة «أيوفي» السّؤال الآتي: لو فرضنا أنّ ربّ المال نفّذ هذه الضّمانات، وأعاد دفعَهُ (المال) للعامل، هل هو حينئذ جبرٌ لرأس المال الأوّل، أو هو قراضٌ مؤتنف؟؛ أمّا المذهب فما يلي:

- لا يجوز أن يدفع قراضا ويأخذ فيه رهنا[110]؛

- المال قبل شَغْلِه وديعةٌ، وبعدَهُ لا يخرُجُ عن حُكْم الأمانة التّي لا تُضْمنُ، إلّا بثبوت التّعدي؛

- التّصرّفُ في الرّهن للاستخلاص، لا يكون إلّا بتراضي الطّرفين أو حكمِ حاكمٍ.

(109) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 6/ 81.
(110) الخرشي، **الشرح الصغير**، 5/ 249.

## 7- رأس المال وشروطه:

**7/1 «الأصل في رأس مال المضاربة أن يكون نقدا، ويجوز أن تكون العروض رأسَ مال للمضاربة، وتعتمد في هذه الحالة قيمة العرض عند التّعاقد باعتبارها رأس مال المضاربة ويتمّ تقويم العروض حسب رأي ذوي الخبرة أو باتّفاق الطّرفين»**.

**أقول**: نسب معيار «أيوفي» للمالكيّةِ جوازَ كونِ رأسِ المال عروضًا قائلا: «مستندُ أن تكون قيمةُ العروض رأسَ مالٍ للمضاربة، هو أنّ مقصود المضاربة التّصرّف من أجل الرّبح، وهذا يحصل في قيمة العروض كحصوله في الأثمان، وهذا مبنيٌّ على رأي المالكية والحنابلة»[111]. ثمّ أحال في الهامش على (حاشية الدّسوقيّ الشّرح الكبير ص517 ج3) دون أن يذكر الطّبعة.

وفيما نسبه «أيوفي» للمالكيّة نظر من جهات:

- **الأولى**: المذهب منعُ القراض بالعروض نص ّعليه الدّردير: «ولا يجوز اعتبار قيمته رأس مال»[112]، والخرشيّ: «قوله في نقد، ظاهرُهُ أنّه لا يجوز القراض بما يُتعامَلُ به من غير النّقد، ولو انفرد التّعاملُ به كالوَدَعِ في بلاد السّودان، وهو كذلك، قصرا للرّخصة على موردها»[113]،والأمير: «ولا بِتِبْرٍ إلّا أن يُتعامل به ببلده أي: القراض، وفلوس إلّا أن تنفرد بالتّعامل وعَرَضٍ، قال بعضهُم كما فى (بن): إلّا أن يتعامل به كالوَدَعِ ببعض بلاد السّودان»[114].والتّوضيح: «ولا خلاف عندنا، وهو مذهب الجمهور في منعِ القراضِ بالعرض، سواء كان مقوّماً أو مثلياً؛ لأنّ القراض رخصةٌ انعقد الإجماع على جوازه بالدّنانير والدّراهم، فيبقى ما عداه على أصل المنع، وأيضاً فإن قارضه بالعرض على أن يبيعَهُ، ويكونَ رأسُ المال ثَمَنَهُ، فقد زاد ربّ المال عليه منفعةً، وهْيَ بيعهُ العرض. وإن قارضه به على أنّ رأسَ المال ذلك العرضُ، ويردَّهُ عند المفاصلة، فهو غررٌ. لاحتمال

(111) أيوفي،**المعايير الشرعية**، ص385.

(112) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 683 و**الشرح الكبير**، 3/ 519.

(113) الخرشي، **الشرح الصغير**، 6/ 203.

(114) الأمير، **ضوء الشموع**، 3/ 506.

أن يغلُوَ العرض عند المفاصلة غلاء يستغرق الرّبح، فيؤدّي إلى بطلان عمله، أو يرخُص فيأخذَ العاملُ بعضَ رأسِ المال. وكذلك إن قارضه على أنّ رأسَ المال قيمتُهُ الآن أو عند المفاصلة»[115]،وابن عبد السّلام: «وقد أطبق العلماء على المنع منه»[116]،وميّارة: «تضمّنت الأبيات شروط القراض وموانعه. فمن شروطِه النّقد الّذي هو الذّهب والفضّة، ويتحرّز بالنّقد من القراض بالعروض والطّعام وما أشبه ذلك»[117].

– **الثّانية:** القول بجواز القراض بالعروض هو قولٌ في المذهب وليس المذهبَ، ولذا قال الأمير: «قال بعضهم كما في (بن)»[118]؛ وقال الدّسوقيّ: «قوله لا بعروض أي ومنها الفلوس الجدد، وهذا محترز بنقد، وما بعده محترزُ مضروبا. وكان عليه أن يزيد ولا بمضروب لا يتعامل به كما في بلاد السّودان، وظاهره عدم الصّحة إذا كان رأس المال عرضا ولو كان يتعامل به. ولو انفرد التّعامل به كالودع قصرا للرّخصة على موردها. لكن قال بعضهم كما في (بن): أنّ الدّراهم والدّنانير ليست مقصودة لذاتها حتّى يمتنع القراض بغيرها حيث انفرد التّعامل به. انظره»[119]، فليس فيه أنّه المذهب بل مجرّد قول وأحال على ناقله الّذي هو البنّاني[120] (ت1194هـ).

– **الثالثة:** لم يَدَّعِ البنانيّ أنّ ذلك المذهبُ، بل اعترض على كلام الزّرقاني بأنّ: «بعضهم قال: الظّاهر في نحو هذا (وانفرد التّعامل به كالودع)، الجواز»[121].

(115) خليل، **التوضيح**، 7/ 34.
(116) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 120.
(117)ميّارة، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام**، 2/ 129. [بتصرف]
(118) الأمير، **ضوء الشموع**، 3/ 506.
(119) الدسوقي، **حاشية الشرح الكبير**، 3/ 517.
(120)**البناني**: أبو عبد الله محمد بن الحسن، العارف الذي ليس له في عصره ثاني الإمام الهمّام خاتمة العلماء الأعلام الأستاذ المحقق المؤلف المطلع المدقق العلامة النحرير الفهّامة القدوة الشهير. أخذ عن أعلام منهم الشيخ أحمد بن مبارك والشيخ محمد جسوس وقريبه الشيخ محمد بن عبد السلام البناني.. وعنه الشيخ عبد الرحمن الحائك والشيخ الرهوني.. وغيرهم. له تآليف منها حاشية على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني على المختصر.. وحاشية على مختصر الشيخ السنوسي في المنطق، وشرح على السلم، وحواش على التحفة واختصر تأليف شيخه ابن مبارك في مسألة التقليد.(مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 514)
(121)البناني، **حاشيةالفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني**، 6/ 385.

أمّا المذهبُ فيما يُشترَطُ في رأس المال فالآتي:

– لا يجوز أن تكون العروض والطّعام رأسَ مالٍ. بل عينا مسكوكة على المشهور. بخلاف نقار ذهب وفضّة وفلوس[122].

**7/ 2 «يشترط في رأس مال المضاربة، أن يكون معلوما علما نافيا للجهالة من حيث الصّفة والقدر.**

**7/ 3 لا يجوز أن يكون رأس المال دينا لربّ المال على المضارب أو غيره.**

**7/ 4 يشترط لإنفاذ عقد المضاربة وتمكين المضارب من التّصرّف، تسليمُ رأس مال المضاربة كلّه له أو بعضه أو تمكينه من التّصرّف فيه».**

**أقول**: القراضُ عقدٌ لا يلزم إلّا بالعمل ولو تسلّم العاملُ رأس المال. أمّا قبلَهُ فكلٌّ من الطّرفين في حلٍّ منه، ولا إلزام لأحدهما على الآخر؛ ولربّ المال منعُ العامل من التّصرّف قبل شروعه فيه، وإلّا فلا. ولذا لا وجه لقول المعيار (**يشترط لإنفاذ عقد**)، خاصة أنه في (البند 4/ 3) من هذا المعيار نصّ على أنّ الأصلَ عدمُ اللّزوم بالعقد إلّا في حالتين؛ أمّا المذهب في لزوم عقد القراض فالآتي:

– يُشترط في صحّة القراضِ تسليمُ رأس المال، ولا يكفي التّمكين من التّصرف، دون التّسليم الحسّيّ، مع الإشهاد على الرّدّ والقبض، إذا كان المالُ أصلا عند العامل ابتداءً، كرهن أو وديعة، أو أَمَرَهُ بأخذه من مرتهِنٍ أو مودَعٍ. أمّا تسليم بعض رأس المال فحكمه:

– إذا دفع الباقي قبل شَغْل الأوّل جاز ذلك إذا شرط الخَلْطَ، قال ابن عبد السّلام: «ولو دفع مالين معا أو متعاقبين قبل شغل الأوّل بجزئين متّفقين أو مختلفين، فإن شرط الخلط جاز، وإلّا فلا مطلقا»[123].

– إذا دفع الباقي بعد شَغل الأوّل جاز ذلك إن لم يشترط الخلط.

(122) الدردير: «كفلوس أي الجدد النحاس لا يجوز أن تكون قراضا ولو تعومل بها، ولو في المحقرات؛ لأن القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد ويبقى ما عداه على الأصل من المنع. اهـ»، **الشرح الصغير** 3/ 486 – عثمان بن المكي، **توضيح الأحكام**، 3/ 192.
(123) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 142.

## 8- أحكام الرّبح وشروطه:

8/ 1 «**يشترط في الرّبح أن تكون كيفيّة توزيعه معلومة علما نافيا للجهالة ومانعا للمنازعة. وأن يكون ذلك على أساس نسبة مشاعة من الرّبح، لا على أساس مبلغ مقطوع أو نسبة من رأس المال**».

**أقول:** ظهر لي من قول المعيار (**كيفيّة توزيعه معلومة**)، أنّ الأنصبَةَ لا تُوَزّعُ على جُملةِ الرّبح، وإنّما تُوزّعُ على ربح أعيان السّلع منفردةً، أو أنّ الأموال التّي اشتغل فيها متعدِّدَةٌ، أو أنّ الأنصبة مختلفةٌ باختلاف الأموال.

8/ 2 «**الأصل عدمُ جواز الجمع بين الرّبح في المضاربة والأجرة، على أنّه إذا اتّفق الطّرفان على قيام أحدهما بعمل ليس من أعمال المضاربة بأجر محدّد، وكان الاتّفاق بعقد منفصل عن عقد المضاربة، بحيث تبقى إذا تمّ عزله عن ذلك العمل فلا مانع من ذلك شرعا**».

**أقول:** يَرْشَحُ من هذا البند، أنّ الأجرة في ذمّة ربّ المال، (لم يصرّح به، ولم ينفه أيضا). كما إنّه لا يفيد كونُ العقدِ منفصلًا، جوازَ تأجيرِ ربِ المالِ العاملَ ليعملَ فيه، لأنّ العامل لمّا باشَرَ القراضَ صار هو المسؤولَ عن تنميته، ومن جملة ذلك ما يحتاج عملا فيه، أما ربّ المال فلا دخل له في تنميته. فإن باشر العاملُ ذلك فله أجره؛ والمذهب في هذه المسائل ما يلي:

- لا يجوز الاتّفاق (شرط) على عمل العامل (بصنعة) في مال القراض، قال ابن أبي زيد: «أو عمل المقارض بعبده أو بدايته، أو كان صانعًا يعمل بيديه، أو صنع أحدهما بصاحبه شيئًا من الرّفق لا يجوز ابتداء الشّرط به، فإنّ ذلك لا يفسد القراض، ولا يغيّر الرّبح، غير أنّ الصانع إن عمل بيديه بغير شرط، فله أجر عمله»[124]؛

- **أجرة العمل في مال القراض فيه لا في ذمّة ربّه**[125].

(124) ابن أبي زيد، **النوادر والزيادات**، 7/ 248.
(125) عليش، **منح الجليل**، 7/ 336.

8/ 3 «**يجب أن يتمّ الاتّفاق على نسبة توزيع الرّبح عند التّعاقد، كما يجوز باتّفاق الطّرفين أن يغيّرا نسبة التّوزيع في أيّ وقت، مع بيان الفترة الّتي يسري عليها هذا الاتّفاق**».

**أقول**: إنّ قَرْنَ المعيارِ الأجرةَ -جزء الرّبح- بالزّمان (بيان الفترة الّتي يسري عليها هذا الاتّفاق)، ينقُلُ القراض إلى الإجارة.

ولتوضيح ذلك أقول:

لمَّا طلب ربُّ المال من يعملُ بالتّجر في مالِهِ، نظيرَ أجرة ليست في ذمّته، بل في المال إن كان ربحٌ، فإن لم يكن، لم يترتّب شيءٌ في ذمّته؛صنيعُهُ هذا جعل العامِلَ شريكا فيما يُتَوقّعُ من الرّبح، وأخرجَهُ عن كونه أجيرًا؛ و«سبب مفارقته لحكم الأجير المعيّن هنا، أنّ القراض يشبه الجعل، فلا يستحقّ العامل العوض فيه إلّا بعد تمام العمل وهو النّضوض»[126].

فإذا تقرّرَ هذا،وعلمنا أنّ الأجرةَ في القراض الشرعيّ الّذي استثناهُ الشّارعُ من الإجارة المجهولة، مرتبطةٌ بجميع رأس المال، باعتبار العمل واقعا على كلِّهِ، مُجَرّدًا عن الزّمان، تبيّن لنا أنّ إجازةَ المعيارِ تعديلَ النِّسبةِ مع تحديد زمن العمل بها،ينقُلُ العامل إلى وضعيّةِ الأجيرِ لا الشّريك في الرّبح، باعتبار اقتران الأجرة بالعمل في زمن معيّن،والحال أنّ رأس المال واحدٌ، والتَّجْرَ فيه واحدٌ، بخلاف الشّركة في الربح، إذ يتعلقُ بجميع رأس المال، نظيرَ العمل الّذي قابله فيه، ولذلك صار العقد إجارةً مجهولة؛ والمذهب في الأجرة وتغييرها ما يلي:

- يجوز التّراضي على غير ما عقدا عليه(الربح)[127]؛

- القراض واحدٌ(باعتبار رأس المال)، والمفاصلةُ واحدةٌ، والرّبحُ ما زاد على رأس المال بعد التّنضيض؛

- لا ارتباط بين الزّمن والرّبح، لأنّ احتسابه يكون بعد التّنضيض وهو ما زاد على رأس المال.

---

(126) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 195.

(127)عليش، **منح الجليل**، 7/ 336.

**8/ 4 «إذا سكت الطّرفان عن نسبة توزيع الرّبح، فإن كان ثمّةَ عرفٌ يُرجع إليه في التّوزيع لزم اعتماده، كما إذا كان العرف أن يوزّع بينهما مناصفة. وإن لم يكن هناك عرف فسدت المضاربة، ويأخذ المضارب أجر المثل فيما قام به من عمل».**

**أقول:** في هذا الموضع أيضًا، يُنتقد تعريف معيار «أيوفي» للقراض بأنّه شركة في ربح؛ إذ لو كان كذلك لم يستحِقَّ المضاربُ أجرة المثْلِ، لأنّهُ شريكٌ؛ أمّا المذهب فإنّه ينصّ على:

– للعامل قراضُ المثلِ في الرّبحِ إن كان، لأجل الإبهام في نَصيبِهِ من الرّبح ولا عرفٌ.

**8/ 5 «إذا شرط أحد الطّرفين لنفسه مبلغا مقطوعا فسدت المضاربة، ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتّفق الطّرفان على أنّه إذا زادت الأرباح عن نسبة معيّنة فإنّ أحد طرفي المضاربة يختصّ بالرّبح الزّائد عن تلك النّسبة فإن كانت الأرباح بتلك النّسبة أو دونها فتوزيع الأرباح على ما اتّفقا عليه».**

**أقول:** منع المذهبُ اشتراطَ اختصاصِ أحدِهِما بشيء، قال ابن أبي زيد: «لا يجوز مع القراض شرطُ سلف، ولا بيع، ولا كراء، ولا شرط قضاء حاجة، ولا كتاب صحيفة، ولا يَشترِطُ أحدهما شيئًا لنفسه خالصًا، ولا بيعًا، ولا سلفًا، ولا إجارة، ولا أن يولّى العامل شيئًا، ولا يكافى في ذلك، فإن نزل هذا كلّه، فالعامل أجير، إلّا أن يسقط الشّرط قبل العمل»[128]. وفي التّبصرة: «وقال ابنُ نافعٍ في شرح ابنِ مزينٍ[129] (ت255هـ): إن شرط أحدُهُما زيادةً، فعمل العامل وربح، فإنّ مشترط الزّيادة بالخيارة إن شاء أبطلها وكانا على قراضهما الأول، فإن أبى إبطالها كان للعامل إجارة المثل، والرّبحُ لصاحب المال والضمان عليه»[130].

---

(128) ابن أبي زيد، **النوادر والزيادات**، 7/ 247.

(129) **ابن مزين:** القاضي أبو زكرياء يحيى بن زكرياء بن مزين القرطبي مولى رملة بنت عثمان رضي الله عنهما: العالم الحافظ الفقيه المشاور العمدة. روى عن عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى وغازي بن قيس ونظرائهم، وسمع من القعنبي وأصبغ وغيرهما، وعنه روى أبان بن محمَّد بن دينار وسعيد الأعناقي وغيرهم. له تآليف حسان منها تفسير الموطأ وكتاب في تسمية رجالها وكتاب على حديثها وهو كتاب المستقصية. (مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 112 والقاضي عياض، **ترتيب المدارك**، 4/ 238)

(130) اللخمي، **التبصرة**، 11/ 5272.

– مِنْ شَرْطِ الأجرة أن تكون معلومةً (النّسبة في القراض)، واشتراطُ تعديلها في الأثناء يفسد العقد، لاشتماله على بيع وشرط، وغرر، وبيعتين في بيعة، على ما يظهر من قواعد المذهب.

8/ 6 «**لا يجوز لربّ المال أن يدفع مالين للمضارب على أن يكون للمضارب ربحُ أحد المالين، ولربّ المال ربح الآخر، أو أن يكون لربّ المال ربح هذه الفترة الماليّة من المالين، وللمضارب ربح الفترة الأخرى، أو لأحدهما ربح الصّفقة الأولى، وللآخر ربح الصّفقة الأخرى**».

**أقول**: الظّاهر من هذا البند، جوازُ دفعِ ربّ المال أكثرَ من مالٍ للمضارب، بشرط اعتبار الرّبح والخُسْر في مجموع الأَموال، سواءٌ كان نصيبُ العامل واحدا في الأموال أم مختلفا باختلاف المال، سواء دُفعت الأموال معا أو تأخّر أحدها عن الآخر؛ والمذهب في المسألة ما يلي:

– يجوز دفع أكثر من مال في عقد واحد، أو في عقدين،سواءٌ شغَلَ المالَ الأوّل قبل دفع الثّاني، أم لا، بشرط اشتراط الخلط في الحالتين[131]؛

– يجوز أن يختلف الرّبح في الأموال المدفوعة للعامل؛

– لا يجوز اشتراطُ خلط المالين إذا شغلَ الأوّلَ قبل دفع الثّاني[132].

8/ 7 «**لا ربح في المضاربة إلّا بعد سلامة رأس المال، ومتى حصلت خسارة في عمليّات المضاربة جبرت من أرباح العمليّات الأخرى. فالخسارة السّابقة يجبرها الرّبح اللّاحق، والعبرة بجملة نتائج الأعمال عند التّصفية، فإذا كانت الخسارة عند تصفية العمليّات أكثرَ من الرّبح، يحسم رصيدُ الخسارة من رأس المال، ولا يتحمّل المضارب منه شيئا باعتباره أمينا ما لم يثبت التّعدي أو التّقصير. وإذا كانت المصروفات على قدر الإيرادات يتسلّم ربّ المال رأس ماله، وليس للمضارب شيء. ومتى تحقّق الرّبح فإنّه يوزّع بين الطّرفين وفق الاتّفاق بينهما**».

**أقول**: اكتفى معيار»أيوفي» بالتّنصيص على تعدّد عمليّات المضاربة دون حصرها في نفس المال، ممّا يحتمل تعدّد الشّراء والبيع في المال الواحد قبل

---

(131) عليش، **منح الجليل**، 7/ 343.
(132)م.ن، 7/ 345.

المفاصلة، ويحتمل تعدّد أموال القراض خاصّة مع ما سبق استخراجه من مضمون (البند 8/ 6).

كما يظهر من ربطِه النفقةَ بالرّبح (**وإذا كانت المصروفات على قدر الإيرادات**) أنّها (النفقة الجائزة) أمرٌ زائدٌ عن رأس المال، خاصّةً مع قوله في البند 9/ 7:(**للمضارب النّفقة في السّفر لصالح المضاربة**)، دون أن ينصّ على أنّها من مال المضاربة ممّا يجعل منها زيادة ازدادها ربّ المال على العامل من شأنها أن تفسد العقد كما في فروع المذهب[133]؛ فإذا كانت المصروفات أكثر من الرّبح تحمّلها العاملُ شراكةً مع ربّ المال بالنسبةِ بناءً على ظاهر البند، لأنّه في حالة تساوي النّفقة مع الرّبح لم يستحقَّ شيئًا بنصِّ البند، بل نجده في واقع الأمر دفع ربحه فيها. كما إنّه لا وجه لعدم تحميل المعيارِ العاملَ وزرَ الخسارةِ باعتبارِه أميناً إلّا إذا كان أجيرًا. أمّا إن لم يكن كذلك، فيكفِيه أنّه خسِر جهدَهُ وتعبَهُ.

يمكننا بناءً على هذه الفصول أن نستخلص جواز مقارضة الشّخص الواحد في أكثر من مالٍ، مالكُهُ واحدٌ، سواءٌ اتّفق جزء الرّبح أم لا، اتّحد زمنُ العمل في الأموال أم اختلف، ربِحَ في الكلّ، أم البعض، فحسابُ الرّبح يكون في مجموع المال؛ معْ ما في ذلك من ظلم، إذ قد يربح في مال ويخسر في آخر، فتُجبَرُ خسارة مالٍ، من ربحِ مالٍ آخر،فيضيع عمله هباء.

والسّبب في منعِ جَبْرِ خسارة مالٍ (أ) من مالٍ آخر (ب)، أنّ العمل في المال بخصوصه؛ فأجرةُ العامل نتاجُ عمله في ذلك المال بعينه، لا نتاج عمله لرب المال؛ فإذا جبرنا خسارة المال (أ) بربح المال (ب) ضاع عمل العامل فيه؛ والمذهب ما يلي:

- لا يقسم الرّبح إلا بعد التّنضيض؛

- عمليّة القراض لا تعدو كونها تجرا (ولو زراعة) فإذا نضّت البضاعةُ مُنِعَ توظيف النّقد مرّة أخرى ما لم يتراضيا عليه، وهما على قراضهما الأوّل ما لم

(133) الرجراجي، **مناهج التحصيل**، 8/ 38 – ابن يونس، **الجامع**، 15/ 592.

يتفاصلا، بتسليم العاملِ المالَ لربّه. أمّا مجرّد المحاسبة مع إبقاء المال بيد العامل ليعمل فيه مجدّدا فليس قراضا جديدا بل هو امتدادٌ للأوّل[134]؛

– النّفقة الجائزة تكون من رأس المال لا الرّبح، فما زاد عليه (رأس المال) ربحٌ. وليس رأسُ المال ما دفعهُ ربُّ المال زائداً النّفقَةَ، لأنّه لم يدفع مالين بل مالا واحدا. فمن دفع ألفا وأنفق العامل مائة ثمّ حصل بعد التّنضيض ألف ومائة، فإنّا نحكم للعامل بأخذ ربحه من المائة، لأنّ رأس المال ألف، لا ألف ومائة؛ قال ابن شاس: «ثمّ النّفقة ملغاة من الفضل، ويقتسمان الباقي على شرطهما ولو لم يحصل ربح لكانت من رأس المال، وهي في ذلك كلّه كنفقات المال»[135].

– العبرة بما حصل بعد التّنضيض والمفاصلة، فإن زاد شيء عن رأس المال استحقّ العامل نصيبه، وإلّا فلا شيء له ولا شيء على صاحب رأس المال.

8/ 8 «**يستحقّ المضارب نصيبه من الرّبح بمجرّد ظهوره (تحقّقه) في عمليّات المضاربة، ولكنّه ملك غير مستقرّ، إذ يكون محبوسا وقاية لرأس المال، فلا يتأكّد إلّا بالقسمة عند التّنضيض الحقيقيّ أو الحكميّ. ويجوز تقسيم ما ظهر من ربح بين الطّرفين تحت الحساب، ويراجع ما دفع مقدّما تحت الحساب عند التّنضيض الحقيقيّ أو الحكميّ. يُوزّع الرّبح بشكل نهائيّ بناء على أساس الثّمن الّذي تمّ بيع الموجودات به، وهو ما يعرف بالتّنضيض الحقيقيّ، ويجوز أن يوزّع الرّبح على أساس التّنضيض الحكميّ، وهو التّقويم للموجودات بالقيمة العادلة. وتقاس الذّمم المدينة بالقيمة النّقديّة المتوقّع تحصيلها، أي بعد حسم نسبة الدّيون المشكوك في تحصيلها، ولا تؤخذ في قياس الذّمم المدينة القيمة الزّمنية للدّين (سعر الفائدة)، ولا مبدأ الحسم على أساس القيمة الحاليّة (أي مقابل تخفيض مبلغ الدّين لتعجيل سداده)**».

**أقول**: أجاز المعيارُ في هذا البند ثلاث مسائل:

– تقديمَ الرّبح قبل التّنضيض، على أن يتحاسبا بعده؛

– تقويمَ السّلع في التّنضيض الحكميِّ، على أن يوزّع الربحُ بناء عليه؛

(134) خليل، **التوضيح**، 7/ 49–50.

(135) ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، 3/ 907.

– تقويمَ الدّيون، والمحاسبةَ بناءً على القيمة النّقديّة المتوقّعِ تحصيلُها.

هذه الصّور الّتي أجازها لا تخلو عن اعتراضات:

**أوّلُها:**

– يرد على مسألة تقويم السّلعة وأخذِ نصيبِهِ من القيمة، أنّ العاملَ لا يستحِقُّ النّقدَ، باعتباره نتيجةً للرّبح بعد التّجر في السّلعة، فإذا اتّفقا على المحاسبة قبل التّنضيض، فإنّه يأخذُ نصيبَهُ من عين السِّلع، لا قيمتِها نقدًا، لأنّه لا يستحِقُّ شيئًا إلّا نظير العمل فيها، وهو لم يعمل، فلا يستحقُّ أن تقوّم (تحويل) السّلعة ليأخذ من قيمتها ما يستحِقُّ. لأنّ النّقد بدلٌ من السّلعة والعمل، ولا عملَ هنا، فليس له إلا نصيبه من السّلعة.

**ثانيها:**

– يرد على مسألة تقويم الدّين، والتّفريق بين المرجوّ من عدمه، والحالِّ من غيرِهِ، أنّ محلَّ ذلك الزّكاة، باعتبار وجوبها لحقّ الله في أصل المال بشروطه. مع التّنبه للتّفريق بين زكاة المدير الّتي تُقَوَّم فيها الديون، وزكاة المحتكر الّتي لا يقوّم فيها الدّين وإنّما يخرج على عدده. أمّا في مسألتنا هذه، فالدّين مترتّب في ذمّة المدين بعدده لا قيمتِهِ؛ ولا مطالبة به قبل أجله، فإذا داين العاملُ بلا إذن فهو من ضمانه، وإذا داين بإذن ربّ المال فلا وجه لتقديمه لأنّ العامل لا يستحِقُّ نصيبه منه إلّا بعد قضائه، وثبوت ربح في جملة رأس المال كلّه، فإن لم يقضه المدين فهو خسارة لحقت بالمال لا يضمنها لا العامل ولا ربّ المال[136].

**ثالثها:**

– يشكلُ على قول المعيار (**يوزّع الرّبح بشكل نهائيّ بناء على أساس الثّمن الّذي تمّ بيع الموجودات به**) أنّ نصيبَ العامل يكون في الرّبح، وهو ما زاد عن رأس المال، وهذا ما يحتمله البند كما يحتمل معنىً ثانٍ ألا وهْو فضُّ الرّبح بالنّسبة المتّفق عليها، لا بالنّظر للمجموع، بل نظرا لكلِّ مبيعٍ على حدة؛والمذهب في هذه المسائل ما يلي:

(136) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 695.

– لا يستحقّ العامل شيئًا من الرّبح قبل التّنضيض والمفاصلة؛

– لا يملك العامل نصيبه من الرّبح حتّى المقاسمة قال ابن شاس: «والمشهور من المذهب أنّه لا يملكه بمجرّد الظّهور، بل يقف ملكه له على المقاسمة، إلا أن له حقًّا مؤكدًّا، حتّى لو مات لورث عنه. ولو أتلف المالك أو الأجنبيّ المال غرم حصّته، ولو كان في المال جارية لم يجز للمالك وطؤها لحقّه. وقيل إنّ العامل يملك الرّبح بمجرّد الظّهور، لكن هو ملك غير مستقرّ، إذ هو وقاية (لرأس المال عن) الخسران، فلو وقع خسران لانحصر في الرّبح إلى أن يتجاوزه، بل لا يستقر إلا بالقسمة»[137]؛

– لا يجوز تقسيم ما ظهر من ربح لقول ابن أبي زيد: «ولا يصلح أن يأخذ أحدهما من الرّبح شيئا حتى ينضّ رأس المال، ولو ربحا في سلعة، لم يصلح قسم لربحها، وليردّاه حتّى يحضر رأس المال، ثمّ يتفاصلا»[138]؛

– يجوز الاتّفاق على التنضيض[139]؛(بيع السّلعة ليظهر المال) ؛

– يجوز الاتّفاق على قسمة العروض بالقيمة. فلا تُقوّم العروض ليأخذ نصيبه من قيمتها، بل يأخذ من العروض ذاتها[140]؛

– الرّبح هو ما زاد عن رأس المال، أي مجموع رأس المال، ولو باع البعض بالخسارة والبعض بربح فالعبرة بما تحصّل من جملة القراض؛

– بيعُ سلعة القراض بالدّين، إمّا بإذنٍ من ربّ المال، وإمّا لا؛ فما لم يأذن فيه رب المال فضمانه من العامل، وإلّا بأن أذن فمنه؛

– الديون لا تحلّ إلّا عند أجلها، فلا مطالبة قبله.

---

(137) ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، 3/ 908.

(138) ابن أبي زيد: «قال ابن القاسم: ولا يصلح للعامل أخذ حصته من الربح، وإن أذن له رب المال حتى يتفاصلا، ولو أخذ مائة قراضا، فأخذ له اللصوص خمسين، فأراه ما بقي: فأتم له المائة لتكون هي رأس المال، فإن رأس المال في هذا خمسون ومائة حتى يقبض ما بقي على المفاصلة، وكذلك لو رضي أن يبقى ما بقي رأس المال، ولم ينفع ذلك. اهـ»،**النوادر والزيادات**، 7/ 271.

(139) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 706 – **الشرح الكبير**، 3/ 535.

(140) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 706.

**8/ 9 «إذا خلط المضارب مال المضاربة بماله، فإنّه يصير شريكا بماله، ومضاربا بمال الآخر، ويقسم الرّبح الحاصل على المالين، فيأخذ المضارب ربح ماله، ويقسم ربح مال المضاربة بينه وبين ربّ المال على الوجه الّذي شرطاه».**

**أقول**:المذهب في هذه المسائل ما يلي:

– يفسد القراض إذا شرط عليه الخلط؛

– يجوز الخلط بلا شرط (بشروط ثلاثة على نزاع في اثنين منها)[141]، ويجب إذا كان المالان لغيره وخاف بتقديم أحدهما رخصا أو غلاء، ويخيّر بين الخلط أو تقديم القراض إذا كان أحدُ المالين له؛

– يفسد القراض إذا شرط عليه الشّركة[142]؛

– إذا اشترى العاملُ بأكثرَ من مال القراض، وقصد نفسَهُ به، شارَكَ بالعدد إن كانت الزيادةُ حالّةً، وبالقيمة إن كانت الزّيادة مؤجّلة[143].

النّكتة في ذلك أنّ الشّراء بدين يكون أعلى ثمنا من الحالّ. ولذلك لا يمكن أن نقول إنّ للعامل النّصف من رأس المال إذا قدّم ربّ المال 100 واشترى العامل بـ 200 تلك المائة ومائة في ذمّته. لأنّ نصيبه في حقيقة الأمر لا يمكن أن يكون مائة لأنّ ما تشريه الـ 100 الحالّة أكثر ممّا تشريه من نفس البضاعة 100 مؤجّلةٌ.

**9– «صلاحيّات المضارب وتصرّفاته:**

**يجب على المضارب أن يجتهد في تحقيق أهداف المضاربة، وأن يطمئن ربّ المال على أنّ أمواله في يد أمينة ساعية في البحث عمّا يتمّ به استثماره على الوجه المشروع».**

**أقول**: يغفلُ المعيار عن كونَ العامل يعملُ لنفسه، وكونِهُ يفارِقُ الأجيرَ في بعضٍ من أحكامه، فلا حاجة له إذا ليُطمئن ربّ المال، الّذي طاع بدفعه له، فلو

(141) الدردير، **الشرح الكبير**، 3/ 523.
(142) عليش، **منح الجليل**، 7/ 332.
(143)**م.ن**، 7/ 340.

لم يكن العاملُ أمينا عندَهُ ما دفع له ماله، كما إنّهُ ممنوعٌ من التّحجير على العامل في القراض، وإلّا فسد العقد[144].

**9/ 1 «إذا انعقدت المضاربة مطلقة، جاز للمضارب أن يقوم بكلّ ما يقوم به المستثمرون في مجال نشاطه، ويشمل ذلك ما يأتي:**

**9-1-1 ارتياد كلّ مجالات الاستثمار المشروع الّتي يسمح له حجم رأس المال بالدخول فيها، والّتي تمكنّه خبرته وكفايته العمليّة والفنيّة من المنافسة فيها.**

**9-1-2 مباشرة العمل بنفسه، أو بتوكيل غيره في أن يباشر له بعض الأعمال عند الحاجة، كأن يشتري بضاعة ويُسوِّقَها له».**

**أقول**: يظهر من هذا البند عدم اعتبار الصّفة الشّخصيّة للعامل في المال، بالرّغم أنّ القراض متعلق بعينه والمذهب في ذلك ما يلي:

- ما كان من مصلحة المال وجرت العادة ألّا يتولاهُ العامل، فله أن يستأجر عليه وأجرته من مال القراض، قال علّيش[145](ت1299هـ): «وفيها للعامل أن يؤجّر أجيرا للأعمال الّتي لا بدّ من ذلك فيها، ويكري البيوت والدور والدواب. ابن فتوح[146](ت460هـ): للعامل أن يستأجر من المال إذا كان كثيرا لا يقوى عليه، من يكفيه بعضَ مؤنته من الأعمال، أعمال لا يعملها العامل وليس مثله يعملها»[147]؛

---

(144) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 127.

(145) **عليش**: أبو عبد الله محمَّد بن أحمد بن محمَّد عليش الطرابلسي الدار، المصري القرار: شيخ السادات المالكية بها ومفتيها، الإمام الكبير والعلم المنير الجامع بين العلم والعمل، أخذ عن الشيخ الأمير الصغير وأجازه والشيخ مصطفى البولاقي والشيخ مصطفى السلموني والشيخ حميدة العدوي والشيخ محمود مقديش والشيخ يوسف الصاوي وغيرهم وبالإجازة الشيخ محمَّد بن ملوكة والشيخ إبراهيم الملولي، تخرّج عليه من علماء الأزهر طبقات متعددة وألف تآليف كثيرة منها شرح المختصر وحاشية عليه، وشرح مجموع الأمير وحاشية عليه، وحاشية على شرح المجموع للأمير وحاشية على أقرب المسالك.(مخلوف،**شجرة النور الزكية**، 1/ 551-552)

(146) **ابن فتوح**: أبو محمد عبد الله بن فتوح بن موسى بن عبد الواحد السبتي، من فقهاء هذه الطبقة. وألف الوثائق المجموعة، وهو تأليف مشهور مفيد، جمع فيه أمهات كتب الوثائق وفقهها. (القاضي عياض،**ترتيب المدارك**، 8/ 166 ومخلوف،**شجرة النور الزكية**، 1/ 176)

(147) عليش، **منح الجليل**، 7/ 335-336.

– لا يجوز الإبضاعُ مع الغير بغير إذنٍ، فإن أذن ربُّ المال جاز؛قال العدويّ: «الحاصل أنّ المسائلَ ثلاثٌ، إمّا أن يدخل على شرط الإبضاع وهي مسألة المصنّف، وإمّا أن يقول له أبضع إن شئت، فهو إذن من ربّ المال وليس بشرط، وإمّا أن يُبضع بغير إذن ربّ المال، وإذا أبضع بغير إذن ربّ المال وتلف المال أو خسر، ضمنَ الخسارة، وإن ربح وكانت البضاعة بأجرة، كان للمُبضع أجرته في ذمّة العامل، وإذا كانت الأجرة أكثر من حظّ العامل من الرّبح فيجب له حظّه من الرّبح يدفعه فيما عليه من الأجرة ويغرم الزّائد، وإن فضلها الرّبح ففضله لربّ المال لا للعامل؛ لأنّه لم يعمل شيئا. وإن أبضَعَ مكارمةً دون أجر، فللعامل الأقلُّ من حظّه من الرّبح، وإجارةِ مثلِ الذي أبضَعَ معَهُ أن لو كان استأجره؛ لأنّه لم يتطوّع إلّا للعامل، وذو المال رضي أن يعمل له فيه بعوض قاله ابن عرفة، وبعضُهُ في أبي الحسن[148](ت719 هـ)»[149]؛

– لا يجوز توليةُ الغيرَ العملَ(البيع)، قال اللّخميّ: «ولا يبضع العامل من مال القراض، لأنّ العمل معلّق بعين المقارض وليس في الذّمّة، بخلاف المساقاة، فإن فعل فأبضع فخسر أو ضاع المال ضمن، وإن ربح وكانت البضاعة بأجرة كان للمبضع معه أجرته من ذمّة العامل، ثمّ ينظر، فإن كانت الأجرة أكثر من الجزء كانت خسارة ما بين ذلك على العامل، وإن كانت الأجرة أقلّ من الجزء كان الفضل لربِّ المال ولا لشيء للعامل فيه؛ لأنَّ صاحب المال جعل ذلك له على أن يعمل لنفسه فلم يعمل. وإن كانت البضاعة على وجه المعونة والمكارمة للعامل بغير عوض كان للعامل أيضًا الأقلّ من جزئه من الربح أو إجارة مثل الذي عمل؛ لأنَّ العامل الثاني لم يتطوع بهبة عمله إلا للمقارض، ورب المال رضي أن يعمل له فيه بغير عوض»[150].

(148)**أبو الحسن**:القاضي علي بن محمَّد بن عبد الحق الزرويلي: عرف بالصغير الإِمام الجامع بين العلم والعمل مضرب المثل في التحقيق والتحصيل، أخذ عن جلة من العلماء منهم راشد بن أبي راشد وابن أبي مطر الأعرج وأخذ عنه جماعة منهم القوري، كتب عنه تقييدا على المدونة، وله فتاوى قيدها عنه تلامذته وأبرزت تأليفاً.(مخلوف،**شجرة النور الزكية**، 1/ 309).

(149) العدوي، **حاشية الشرح الصغير**، 6/ 208.

(150) اللخمي، **التبصرة**، 11/ 5264.

**9-1-3 «اختيار الأوقات والأماكن والأسواق المناسبة للاستثمار والآمنة من الأخطار قدر الإمكان.**

**9-1-4 حفظ أموال المضاربة أو إيداعها لدى أمين متى اقتضت الحاجة ذلك.**

**9-1-5 البيع والشّراء بالأجل»**.

**أقول**: أباح المعيارُ لربّ المال أكل ربيح ما لم يضمن لمّا أجاز للعامل شراء السّلع نسيئةً، لأنّ المال صار قرضا في ذمّة العامل؛ قال الخرشيّ: «أمّا شراؤه بالدّين، فإنّه يكون ضامنا، فالرّبح له ولا شيء منه لربّ المال لأنّه عليه الصّلاة والسّلام «نهى عن ربح ما لم يضمن»[151] فكيف يأخذ ربّ المال ربح ما يضمنه العامل في ذمته»[152]؛ والمذهب فيذلك ما يلي:

- لا يجوز الشّراء نسيئةً، أَذِنَ ربُّ المال أم لا، قال الدّسوقيّ: «إنّ المنع مقيّدٌ بما إذا كان العامل غير مدير، وأمّا المدير فله الشّراء للقراض بالدّين كما في سماع ابن القاسم، ويجب أن يُقيّد ذلك بكون الدّين الذّي يشتري به يفي مالَ القراض وإلا لم يجزِها»[153]؛

- لا يجوز البيعُ نسيئةً إلّا بإذن ربّ المال[154].

**9-1-6 «يجوز للمضارب بإذن أو تفويض من ربّ المال:**

**(أ)أن يضمّ إلى المضاربة شركة في الابتداء أو في أثناء المضاربة سواء كانت الشّركة من مال المضارب أم من طرف ثالث، وإنّ خلط ودائع الاستثمار المطلقة بأموال المؤسّسات هو من هذا القبيل.**

**(ب)أن يأخذ مالا من طرف ثالث بقصد المضاربة ما لم يشغله المال الجديد عن واجباته في استثمار المال الأوّل»**.

---

(151) الترمذي، **الجامع الكبير**، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم [1234].

(152) الخرشي، **الشرح الصغير**، 6/ 216.

(153) الدسوقي، **حاشية الشرح الكبير**، 3/ 528 - الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 896 - عليش، **منح الجليل**، 7/ 354.

(154) الخرشي، **الشرح الصغير**، 6/ 216 - الدسوقي، **حاشية الشرح الكبير**، 3/ 528.

**أقول**:اعتبر المعيارُ الخَلْطَ والشّركة واحدا، بالرّغم من تفريق الفقهاء بينهما، فالمقصودُ بالخلطِ عندهم العملُ،ولذا لا شيء لربّ المال ربحا وخُسْرا في غير مالِهِ، بخلاف الشِّرْكة التّي هي مِلْكُ السّلعة بين الشركاء على الإشاعة، وحينئذ يتشاركان ربحا وخسرا حسب رأس المال، قال العدويّ: «فإن قلت أيّ فرقٍ بين الشّرْكة والمخالطة، قلت في صورة المخالطة ما يخصُّ حصةَ ما للعامل من الربح فكلّها له أي للعامل ولا يقسم بينهما إلّا ربح حصّة ربّ المال. وأمّا في صورة الشّركة فيقسم بينهما ربح الحصتين»[155].وقال ابن رشد: «ولا يكون الرّجل شريكًا للرّجل إلّا إذا شاركه في رقاب الأموال على الإشاعة، وأمّا إن لم يشاركه في رقاب الأموال فليس شريكا، وإنما هو خليطٌ، فكلّ شريك خليط، وليس كلّ خليط شريكا، والخلطةُ أعمّ من الشركة»[156].

والمذهب في الخَلْطِ والشِّرْكة ما يلي:

– لا يجوز لربّ المال اشتراط الشرّكة أو الخلط، لأنّهما زيادة يزدادها ربّ المال على العامل، فالمال الكثير ليس كالقليل ربحًا وخسرًا[157]؛

– يجوز للعامل بلا شرطٍ الخلطُ بماله أو مال غيره، قال العدويّ: «إن كان مثليّا، ولمصلحة لأحد المالين غير متيقّنة، وكان ذلك قبل شغل أحدهما. فيمنع خلط مقوّم، أو بعد شغل أحدهما. ووجب لمصلحة متيقنة»[158]؛

– لا يجوز للعامل أن يشارك غيره[159] إلّا بإذنٍ من ربّ المال، لأنّه لم يستأمن غيره، والشّركة تبيح للشّريك التّصرّف في مادة الشرّكة.

**2 /9 «يجوز أن يقيّد ربّ المال تصرّفات المضارب لمصلحة يراها. ويجوز التّقييد بالزّمان، أو بالمكان، فيشترط عليه الاستثمار في وقت معيّن، أو بلد بعينه،**

(155) العدوي، **حاشية الشرح الصغير للخرشي**، 6/ 207.

(156) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، 3/ 33.

(157) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 132.

(158) الخرشي، **الشرح الصغير**، 6/ 210

– الدسوقي: «والحاصل أن جواز خلط مال القراض بغيره قيده الشارح بشروط ثلاثة وقد علمت أن شرطين منهما غير مسلمين». **حاشية الشرح الكبير**، 3/ 523.

(159) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 167–168.

**أو بسوق في بلد معيّن، أو بمجال الاستثمار، فيشترط عليه الاستثمار في قطاع معيّن كالخدمات، أو التّجارة، أو في سلعة أو مجموعة سلع لا يتعدّاها بشرط أن تكون متوافرة بما يحقّق مقصود المضاربة وليست بالنّدرة أو الموسميّة والمحدوديّة الّتي تمنع المقصود».**

**أقول:** تعرّض المعيار في هذا البند إلى ما يجوز لربّ المال أن يشرطه على العامل، من عمل في زمان، أو مكان، أو مجال بعينه، والمذهب في ذلك الآتي:

- لا يجوز لربّ المال التّحجير على العامل في تصرّفاته، لأنّ الشّرط إذا أدّى لفوات المقصود من العقد أو منعه يفسده[160]؛

- التّقييد بالزّمان أو المكان أو بسلع أو مجال بعينه، مفسدٌ للعقد[161]؛

- لربّ المال أن يشترط ما فيه غرض صحيحٌ، كأن لا يشتري بضاعة معينة لقلة ربحها مثلا[162].

9/ 3 «**لا يحقّ لربّ المال اشتراط عمله مع المضارب حتّى تكون يده معه في البيع والشّراء والأخذ والعطاء أو أن يطلب منه أن يراجعه في كل شيء فلا يقضي في الأمور بدون مشورته أو أن يملي عليه شروطا تسلبه التّصرّف كأن يفرض عليه أن يشارك غيره أو أن يخلط ماله بمال المضاربة.**

9/ 4 **يتولّى المضارب بنفسه كلّ الأعمال الّتي يتولّاها المستثمرون مثله بحسب العرف. ولا يستحقّ أجرا على ذلك لأنّها من واجباته فإذا استأجر من يقوم له بذلك فأجرته من ماله الخاصّ وليس من مال المضاربة ويجوز له أن يستأجر غيره بأجر المثل لأداء ما لم يجب عليه من الأعمال بحسب العرف على حساب المضاربة.**

9/ 5 **ليس للمضارب أن يبيع بأقلّ من ثمن المثل، وليس له أن يشتري بأكثر من ثمن المثل إلّا لمصلحة ظاهرة يراها في الحالين.**

---

(160) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 448.

(161) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 129-130.

(162) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 694.

**9/ 6 لا يجوز للمضارب أن يقرض أو يهب أو يتصدّق من مال المضاربة، ولا أن يتنازل عن الحقوق إلّا بإذن خاصّ من ربّ المال.**

**9/ 7 للمضارب النّفقة في السّفر لصالح المضاربة بحسب العرف.**

**10- انتهاء المضاربة:**

**10/ 1 تنتهي المضاربة في الحالات الآتية:**

**10-1-1 الفسخ بإرادة أحد طرفيها باعتبارها عقدا غير لازم (وينظر البند 4/ 3)**

**10-1-2 باتّفاق الطرفين.**

**10-1-3 بانتهاء أجلها إذا اتّفق الطرفان على تأقيتها إلّا في الحالات الّتي تلزم فيها (وينظر البند 4/ 3).»**

**أقول:** يقيّد عدم اللّزوم في المذهب بعدم الشّروع، أمّا بعده فتلزم، وقد تقدّم أنّ التّأقيت مفسد للقراض.

10-1-4 «**بتلف أو هلاك مال المضاربة.**

**10-1-5 بموت المضارب أو تصفية المؤسّسة المضاربة**».

**أقول:** أطلق المعيار الكلام على عواهنه فيما يتعلّق بموت المضارب، والحالُ أنّ بموته تنتقل الحقوق لورثته، كما ينتقل لهم العمل المتخلّد في ذمته ليستأجروا من يُتِمُّهُ[163]؛ والمذهب ما يلي:

- لا يفسخ القراض بموت العامل قبل التّنضيض، بل ينتقل لوارثه إن كان أمينا، وإلّا فله أن يأتي بأمين، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: «من أخذ قراضا فعمل به ثمّ مات قبل التّكميل، فإن كانت ورثته مأمونين قيل لهم تقاضوا الدّيون وبيعوا السّلع وأنتم على سهم وليّكم، فإن لم يُؤمَنُوا وأتوا بأمين ثقة كان ذلك لهم، وإن لم يأتوا بأمين ولم يكونوا مؤتمنين سلّموه إلى ربّه ولا ربح لهم. اهـ»[164].

---

(163) الدردير، **الشرح الكبير**، 3/ 536.
(164) سحنون، **المدونة**، 3/ 663 - عليش، **منح الجليل**، 7/ 376.

**2 /10 في حالة انتهاء المضاربة يتمّ تنضيضها (تصفيتها) على النّحو المبيّن في البند 8/ 8.**

**أقول**: المذهب في انتهاء المضاربة يكون بالتّنضيض والمفاصلة. ولهما المفاصلةُ قبل التّنضيض، بشروطها كما تقدّم.

ويظهر الفرق بين المذهب والمعيار في اشتراط المفاصلة من عدمها، أنّ القراض يبقى على شرطه الأوّل لو نضّ المالُ وتقاسما الرّبح دون أن يتفاصلا[1].

1 - **تاريخ إصدار المعيار**

**صدر هذا المعيار بتاريخ 4ربيع الأول 1424 هـ الموافق 16 أيار (مايو)** 2003

(1) خليل، **التوضيح**، 7/ 49-50.

# الفصل الثّاني:

# الإجـــــــارة

# المبحث الأوّل

## الإجارة في المذهب المالكيّ

**الإجارة:**

يتناول هذا المبحث عقد الإجارة في المذهب المالكيّ،من حيث ماهيّته، وأركانه، وشروط صحته، ومفسداته؛ سواء كانت إجارة أشخاص، أم عقارات، أم عروض، أم دوابّ وآلات؛ ولا حاجة للجري على تقسيم هيئة «أيوفي» للإجارة على ثلاثة أقسام: إجارة الأشخاص، والإجارة التّشغيليّة، والإجارة المنتهية بالتّمليك.

### المطلب الأوّل: الإجارةُ، أركانُها،وشروطها،واستحقاق الأجرة.

**❖ الإجارة**

قبل الشّروع في تعريف الإجارة، لا بدّ من معرفة أنّ أهل المذهب فرّقوا في التّسمية بين العقد على استيفاء منافع الآدميّ وما يُنقَلُ من غير السّفن والحيوان، وبين العقد على استيفاء منافع ما لا يُنقَلُ كالدّور والأرضين وما يُنقَلُ من سفينة وحيوان، فسمَّوا الأوّل إجارةً، والثاني كراءً.

وهذه التّفرقةُ في التّسمية اصطلاحٌ خاصٌّ بالمالكية لا يفيد فرقا بينهما، بل هما شيء واحد في المعنى كما قال الدّردير(2)، ولذا تجدهم يتسامحون، فيطلقون الإجارةَ على الكراء، والكراءَ على الإجارة.

(2) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 2.

✓ **تعريفها:**

الإجارة[3]: «بيعُ منفعة ما أمكن نقلُه، غيرِ سفينةٍ ولا حيوانٍ لا يَعقلُ، بعوضٍ، غيرُ ناشئٍ عنها، بعضُه يتبعّضُ بتبعيضها»[4].وقد استخرج الإمام الرّصّاع من حدّ ابن عرفة تعريفَ الكراء فقال:

في الدّور والأرضين: «بيع منفعة ما لا يمكن نقله؛

في كراء السّفن: بيع منفعة ما أمكن نقله من جارية ببحر؛

في كراء الرّواحل: بيع منفعة ما أمكن نقله من حيوان لا يعقل»[5].

✓ **حكمها:**

جائزةٌ إجماعًا[6].

❖ **أركان الإجارة.**

أركانها ثلاثة كالبيع، وإن شئت قلت خمسة:

- عاقد: (المؤجر، المُكْرِ - المستأجر، المُكْتَرِ)يشترط في صحّة عقده التّمييزُ، ولزومِهِ التكليفُ، كالبيع[7].

- صيغة: تنعقد الإجارة بكلّ ما يدلّ على الرّضا، من لفظ وكتابة وإشارة ومعاطاة وعُرفٍ. وهي من العقود الّتي تلزم بالعقد[8]، بخلاف القراض والجَعالة اللّذان لا يلزمان بالعقد بل بالعمل.

- معقود عليه: وهو المنفعةُ المشتراةُ، والأجرةُ المدفوعة فيها، ولكلّ منهما شروطها المعتبرةُ في صحّتها:

❖ **شروط الإجارة.**

منها ما يتعلّق بالمنفعة، ومنها ما يتعلّق بالأجرة:

---

(3)الدردير: «عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض بما يدلّ»، **الشرح الصغير**، 4/ 6.

(4) ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، 8/ 159 - الرصّاع، **الهداية الكافية**، ص392.

(5)الرصّاع، **الهداية الكافية**، ص 398-400.

(6) ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، 8/ 161.

(7) بهرام، **الشامل**، 2/ 775.

(8)**م.ن**، ص271.

✓ **المنفعة:**

1. مملوكةً على نحو يمكن منعُها ووهنُ ذاتِها،أي احترازًا من استظلال أو تشمس بفلاة، فلا تقوّم المنفعة لعدم ملكها، ومن شمّ الرياحين فإنّ ربّ الرّياحين لا يمكنه منع رائحتها، وكذا الاستضاءة بنور مصباح خرج عن ملك ربّه، أو استدفاء بنار كذلك[9] بخلاف الانتفاع[10] فلا يصحّ تأجيره أو كراؤه لأنّه لا يملك؛
2. مباحة فلا يجوز كراءٌ أو تأجيرٌ منهيٌّ عنه، ولا على منهيٍّ عنه، فلا يجوز استئجار آلات اللّهو، ولا الاستئجارُ عليها، ولا على صياغة أواني الذّهب والفضّة. ولا يجوز كراء الأرضِ ممّن يبيع فيها الخمر، ولا الدّابة ممّن يحمل عليها ذلك، أو ممّن يَعلَم أنّه يريدها لذلك. فإن نَزَلَ فُسِخَ ويتصدّق بالكراء إن علم أنّه إنّما أكرى الدّار والأرض لذلك، فإن لم يعلم يفسخ وينهى عن ذلك، فإن لم يفعل وتمّت المدّة بالسّكنى أخذ الإمام الكراء فتصدّق به وعاقبهما[11]؛
3. معلومة، فلا يصحّ العقد على مجهولةٍ ولو باعتبار الأجل[12]؛
4. غيرَ مُتعيِّنَة على المؤجِّرِ كعالم تعينت الفتوى في حقه[13]؛
5. مقدورا على تسليمها حسّا وشرعا، فلا يجوز استئجارُ الخُرْص للتّعليم، ولا الأرضِ الّتي لا ماء لها للزّراعة[14]؛
6. لا تتضمَّنَ استيفاءَ عينٍ قصدًا[15]،مثلَ استئجارِ شجر لأكل ثمره؛

(9) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 9.
(10)ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 456.
(11) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 455.
(12) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 314 – الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 9.
(13) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 10.
(14) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 455
– الدردير: «فلا يجوز استئجار آبق أو بعير شارد أو شيء غير مملوك للمؤجر. اهـ»،**الشّرح الكبير**، 4/ 19.
(15) الدردير، **الشرح الكبير** 4/ 20.

7. متقومة: أي لها قيمةٌ شرعا لو تلفت[16]، احترازًا من منفعة الجعالة فإنّها لا تتقوّم، والفرق بين الإجارة والجعالة، أنّ الإجارة يتقدّر فيها العوض والمعوّض من الجهتين، والجَعالة يتقدّر فيها الجعل، والعملُ غير مُقَدَّرٍ[17].

✓ **الأجرة:**

1. ممّا يجوز بيعه، ويستثنى من ذلك الطّعامُ، وما تُنبِتُهُ الأرضُ، فلا يكونان أجرةً في الأرض إذا أُكرِيَت للزّرع؛
2. الأصل في أجرة الإجارة التّأجيلُ، إلّا في حالاتٍ أربع، فيُشترطُ لصحّة العقد التعجيلُ، لأنّ قاعدة ابن القاسم أنّ الثّمن في البيع الأصلُ فيه الحلول، وأنّ الأجرة في الإجارة الأصلُ فيها التّأجيلُ، إلّا في أربع مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة، وهي:

- إذا شرط؛
- إذا كانت العادة التّعجيل؛
- إذا كان الأجر معيّنا؛
- إذا كانت المنافع مضمونة ولم يشرع في تحصيلها؛

ويغتفر في الأجر المعيّن التأخير ثلاثة أيام، وإلّا فسخ. ولا يجوز التّراضي على التّأخير فيه وفي المسألة الرّابعة لكون الحقِّ لله، بخلاف المسألتين الأولى والثّانية فالحقّ فيهما للآدميّ؛

- يجوز التّعجيل والتّأخير في دفع الأجرة عند عدم المشاحّة؛
- يجوز أن تكون وجيبة، أو مشاهرة، أو مركّبة منهما،أو مُياومة ؛ كما يجوز أن تكون بعد استيفاء المنفعة، قال الدردير: «وأمّا الصّانع والأجير، فليس لهما أجرةٌ، إلّا بعد التّمام ففي المدوّنة: وإذا أراد الصّناعُ والأجراءُ تعجيلَ الأجر قبل الفراغ، وامتنع ربّ الشّيء، حُملوا على المتعارَف بين النّاس، فإن لم يكن لهم سنّة، لم يُقضَ لهم بشيء إلّا بعد الفراغ، وأمّا في الأكرية في دار أو

(16) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 19 – بهرام، **الشامل**، 2/ 775.
(17) عثمان بن المكي، **توضيح الأحكام**، 3/ 163.[بتصرف]

راحلة أو في إجارة بيع السّلع ونحوه، فبقدر ما مضى، وليس لخيّاطٍ خاطَ نصف القميص أخذُ نصف أجرته إذا لم يأخذه على ذلك بل حتّى يُتمّه» .

❖ **استحقاق الأجرة.**

لا يجب في الإجارة والكراء تعجيل العوض بمجرّد العقد، إلّا أن يكون شرطٌ أو عادةٌ، أو يقارنَ العقدَ ما يُوجب التّقديم، ويكون تأخيرها مؤدّيا إلى أمر ممنوع، مثل أن تكون الأجرة عرضًا معيّنًا أو طعامًا رطبًا، أو ما أشبه ذلك. وما عدا هذا فلا تُستحقّ الأجرة إلّا بالتّمكين من استيفاء ما يقابلها من المنفعة. قال ابن شاس: «كلّما استوفى منفعة يوم استحقّ عليه أجرته، إلّا أن تكون هناك عادة من نقد أو تأخير، أو يشترطوا شرطًا فيلزم ذلك كلّه، ويحملوا عليه»[18].كما أنّ الكراء يلزم بالتّمكن من المنفعة ولو لم يستعمل، إلّا لعذر[19].

فإذا كان العقد في أصله فاسدًا، أو طرأ ما يوجب الفسخ، والحال أنّ المنفعةَ كلَّها أو بعضَها تمّ استيفاؤها، تعيّنَ على المستأجر والمكتري دفعُ ما ناب المنفعةَ المستوفاة من الكراء والأجرة، أو تمامَهُما، أو أجرةَ وكراءَ المثل. وقد يتعيّن على الأجير، ومثله الوكيل أن يدفع هو للمستأجر كراءَ وأجرةَ المثلِ.

✓ **ما يستحقّه الأجيرُ والمكري والصّانعُ.**

• **تمام الأجرة والكراء:**

– إذا تعذّر ما يستوفى به[20]؛

– بعد تمام العمل، أو الاستيفاء عند عدم المشاحّة[21]؛

– فيما يجب تعجيله، ويستثنى من ذلك خوف ضياع المال إذا عجّله، فيكفي تقديم اليسير إن لم يكن في الإبّان[22]؛

(18)عثمان بن المكي، **توضيح الأحكام**، 3/ 925 .
– خليل: «والظاهر أنه لا فرق بين الطعام اليابس والرطب. اهـ»،**التوضيح**، 7/ 142.
(19) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 50.
(20)الدردير،**الشرح الصغير**، 4/ 50.
(21)**م.ن**، 4/ 16.
(22)**م.ن**، 4/ 15.

– إذا استغنى الزّرع عن الماء في أرض المطر والعيون والآبار. أمّا الأرض الّتي عادتُها أن تُغْمَرَ بالماء ثمّ ينكشف عنها فبانكشافه[23]؛

– الجوائح، ومنها غرق الأرض بعد الإبّان[24]؛

– إذا اختار البقاءَ مع عيبٍ مضرٍّ، يُفيتُ بعضَ المنفعة أم لا[25]؛

– إذا أصلح المكتري العيب بلا إذن من المكري[26]؛

– البلاغ في كراء السّفن وأمكن تفريغها، على الأصحّ عند الدّردير[27]؛

– إذا تمّ ما شارط عليه كطبيب على البرء، ومعلّم على صنعة أو حفظ[28].

• **ما يقابل المنفعةَ من الأجرة والكراء:**

– تعذّر ما يستوفى منه[29]؛

– مياومة عند المشاحّة حيث لم يجب التّعجيل[30]؛

– إذا اشترط الفسخ في الباقي إن استغنى عن المنفعة أثناء المدّة أو المسافة، لا فرق بين الدّابة والسّفينة والدّار[31]؛ (لضعف الغرر فيها لأنّه في الغالب لا يؤجّر ولا يكتري إلّا لما يغلب على ظنّه احتياجه).

– إذا فسخ عقد المرضع لأحد الأسباب الّتي توجب ذلك[32]؛

– جائحة في البعض[33]؛

– إذا كان العيب لا يضرّ لكنّه ينقص قيمة الكراء فيحطّ عنه بقدره[34]؛

---

(23) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 359.
(24) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 359 – ابن شاس، **عقدالجواهر الثمينة**، 3/ 940.
(25) الأمير، **ضوء الشموع**، 3/ 593 – الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 51–52.
(26) الخرشي، **الشرح الصغير بحاشية العدوي**، 7/ 52 – الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 73.
(27) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 74 – ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 380.
(28) الدردير: **الشرح الصغير** 4/ 75.
(29)م.ن، 4/ 49 – عليش، **منح الجليل**، 7/ 518–520.
(30) الخرشي، **الشرح الصغير**، 7/ 4.
(31) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، 2/ 212 – الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 26.
(32) الخرشي، **الشرح الصغير**، 7/ 13 – عليش، **منح الجليل**، 7/ 522.
(33)ميارة، **الإتقان والإحكام** 2/ 88.
(34)عليش، **منح الجليل**، 8/ 40.

– إذا نقل متاعه من السّفينة الّتي غرقت إلى أخرى[35]؛

– إذا غرق بعض المتاع وسلم الباقي[36]؛

– إذا أتم غيرُهُ ما بدأ هو به، كطبيب يخلفه آخر[37]؛

– إذا فسخ العقد لأمر يوجبه، والحال أنّ العقد لكلٍّ (شهر– سنة..) كذا، والقيمة تختلف باختلاف الزّمن، فإنّهما يتحاسبان على القيمة لا ما تعاقدا عليه[38].

• **أجرة وكراء المثل:**

– إذا وقع العقد فاسدًا؛ قال ابن راشد: «الفصل الأوّل في حكم الإجارة الفاسدة وهو الفسخ، ثمّ إن كان المكتري لم يضمن العين المكتراة فلا يلزمه شيء، وإن قبضها واستعملها فعليه كراء المثل، وكذلك إن لم يستعملها عند ابن القاسم، لكن اختلف المتأخّرون هل يلزمه كراء مثلها على أنّها مستعملة أو على أنها معطّلة»[39]؛

– إذا قال له اعمل عليها (الدّابة، السّفينة، الحانوت..) فأكراها[40]؛

– كل من أوصل لك نفعاً بعمل أو مال، قال بهرام[41](ت805هـ): «وكُلُّ من أوصل لك نفعاً بعمل أو مال وإن بغير قصد، أو لم تأمُرْهُ به ممّا لا بدّ لك منه بغُرم، لَزِمَكَ أجرة العمل، ومثلُ المال؛ كأن حرث أرضك، أو سقاها، أو حصد زرعك، أو طحن حبّك، أو أنفق على زوجتك وولدك وعبدك. فإن كان عملاً

(35) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 75.
(36) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 75.
(37) **م.ن**، 4/ 75.
(38) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 11.
(39) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 456.
(40) عليش، **منح الجليل**، 7/ 452.
(41) **بهرام**: قاضي القضاة تاج الدين أبو البقاء بهرام بن عبد الله بن عبد العزيزالدميري: الفقيه الإمام العلامة حامل لواء المذهب المالكي بمصر وإليه المرجع هناك، أخذ عن الشيخ خليل تآليفه وبه تفقه وانتفع بالشرف الرهوني وغيرهما، وعنه أئمة منهم الأقفهسي وعبد الرحمن البكري والشمس البساطي وغيرهم. من تآليفه ثلاث شروح على مختصر شيخه خليل كبير ووسيط وصغير.. وشرح مختصر ابن الحاجب الأصلي، وله الدرة الثمينة وشرحها. (مخلوف،**شجرة النور الزكية**، 1/ 640)

لا يَحتاجُ له أو يَلِيهِ بنفسِهِ دون غُرْمٍ، أو أَنْفَقَ على من لا تلزمُكَ نفقتُهُ فلا شيء عليك، ولا في زائد إن أنفق أكثر من قوتٍ محتاج إليه»[42].

✓ **ما يستحقه المؤجّر والمكتري.**

• **أجرة وكراء المثل:**

- إذا آجر غيره بنصيب ممّا يحصل (اعمل على دابّتي - حانوتي). وللعامل جميع ما تحصّل عليه. قال الدّردير: «ظاهره أنّ هذا عامّ في الدّابة وغيرها، وهو ما في كثير من الشّراح. وقال بعضهم:(فإن عمل إلخ) خاصّ بالدّابة والسّفينة، وأمّا الحمّام والدّار والحانوت فما حصل من الأجرة يكون للأجير، وعليه لربّ الحانوت أو الدّار أو الحمّام أجرة مثله، مثل «لتكريها» الآتي. قال عياض: لأنّ ما لا يذهب فيه ولا عمل فيه لمتولّيه كالرَّباع فهو فيه أجير والكسب لربّه ويستوي فيه اعمل ووَاجِرْ»[43]؛

- إذا دفع[44](دابّته - حانوته) لغيره وقال له اعمل (عليها - فيه) ولك نصيب فأكراه(ا). وللعامل جميع ما تحصّل عليه. قال الدردير: «وهذا كلّه في الدّابة، ومثلها السّفينة. وأمّا الحانوت والرَّبَاعُ والحمّام، فهل هي مثل الدّابة في التّفصيل المتقدّم؟ وعليه بعض الشّراح كالخرشي والزرقاني. أم لا، بل ما حصل منها لربّها مطلقا، وعليه للأجير أجرةُ مثلِهِ مثل لتكريها فأكراها وهو الّذي ذكره المحشّي عن الحطّاب ناقلًا له عن عياض واللّخميّ، ونقله أبو الحسن كما تقدّم واعترض به على الشّراح. فانظره. والله أعلم»[45].

- إذا دفع (دابّته - حانوته) لغيره وقال له أكره(ا) ولك نصيب فعمل عليها. وللعامل جميع ما تحصّل عليه[46]؛

- إذا حابى الوكيلُ أو باع المنفعةَ بعرض[47]؛

---

(42) بهرام، **الشامل**، ص 71 - خليل، **التوضيح**، 7/ 231.
(43)الدردير،**الشرح الصغير** 4/ 29 - عليش،**منح الجليل**، 7/ 451.
(44) الأمير،**ضوء الشموع**، 3/ 548 - عليش،**منح الجليل**، 7/ 451-452.
(45)الدردير،**الشرح الصغير**، 4/ 24.
(46) عليش، **منح الجليل**، 7/ 451-452.
(47) عليش، **منح الجليل**، 8/ 36 - الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 48.

– إذا تمت مدّة كراء الأرض وبقي فيها للمكتري زرع أخضر[48].

• **ما آجَرَ به أجيرُهُ نفسَهُ:**

– إذا فَوَّتَ عليه ما استأجرَه عليه أو بعضَه، فأجرتُهُ تكون للمؤجّر الأوّل لأنّه ملك منفعته[49]؛

– اشترط على الرّاعي ألّا يرعى لغيره[50]؛

– للمؤجّر الخيار في أخذ ما آجر أجيرُهُ به نفسَه أو يُسقطَ عنه أجرةَ ما فوّت عليه، بخلاف الرّاعي فلا يخيّر بين الإسقاط والأخذ، بل له أن يأخذ فقط.

**تنبيه**:أجاز المالكية تأجيلَ أجرةِ الكراء والإجارة، في غير الحالات الأربع الّتي سبق التّنبيه عليها، كما أنّهم أجازوا اشتراط نقدها، مشترطين في ذلك إمكانيّةَ استيفاء المنفعة، وإلّا فلا. ولا يفوتنا التّنبيه على أنّ شرطَ النّقد لا يؤثّر في التّأجيل (تحديد الزمان) وإنّما في أصل العقد.

كما إنّهم حدّدوا أقصى ما يمكن التّأجيلُ إليه بالنسبة للمنفعة محلّ العقد، سواء مع شرط النّقد أو دونه، وهو مختلفٌ باختلاف المعقود عليه.

والتّأجيل: «أن تضرب للشّيء أجلًا يقال أجّلته تأجيلًا، أي جعلت له أجلًا، ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن معناه اللّغوي، فالتّأخير أعمّ من التّأجيل، إذ قد يكون بأجل وبغير أجل[51]؛ وأمّا التّأقيت فهو تحديد وقت الفعل ابتداءً وانتهاءً، والتّأقيت قد يكون من الشّارع في العبادات مثلًا، وقد يكون من غيره، أمّا الأجلُ فهو المدّةُ المستقبِلَةُ الّتي يضاف إليها أمر من الأمور، سواء أكانت هذه الإضافة أجلًا للوفاء بالتزام، أو أجلًا لإنهاء التزام، وسواء أكانت هذه المدّة مقرّرة بالشّرع، أو بالقضاء، أو بإرادة الملتزم فردًا أو أكثر، والفرق بينه وبين التأقيت واضح، فإن التصرفات في التأقيت تثبت في الحال غالبًا وتنتهي في وقت معيّن»[52].

(48) الخرشي، **الشرح الصغير**، 7/ 49.
(49) عليش، **منح الجليل**، 7/ 503.
(50) **م.ن**، 7/ 503.
(51) **الموسوعة الفقهية الكويتية**، 10/ 7.
(52) **م.ن**، 10/ 31.

وما يجوز التّأجيل إليه من الزّمن،يختلف باختلاف المعقود عليه، والمدار في ذلك الأمنُ من التّغير والخوف[53]، أي السّلامة؛فأقصى ما تؤجّر إليه الأرض المأمونة الرّيّ، خمسون عامًا، وجاز بشرط النّقد فيها[54]،والدّار غير القديمة جدًّا،ثلاثون عامًا، وجاز بشرط النّقد[55]. أمّا الماعون والآلات فالمدار كما تقدّم السلامة من التغيّر.

## المطلب الثّاني: مفسدات الإجارة، وفسخها، والضّمان، والتّنازع:

❖ **مفسدات الإجارة:**

1- السّكوت عن اشتراط تعجيل الأجر المعيّن[56]؛

2- إجارة مع جعل[57]؛

3- كراء أرض للزّراعة بطعام أو بما تنبته[58]؛

4- التّأخّر في الشّروع في قبض المنافع المضمونة أكثر من ثلاثة أيّام[59]؛

5- إجارتين في إجارة، بأن يقول إن فعلته في كذا فَلَكَ كذا، وإلّا فكذا[60]؛

6- جهلُ الأجرة؛ (اعمل على دابّتي ولك نصفُ ما تحصّل)[61].

7- سلفٌ جرّ نفعًا، بأن يؤجّر له ثمّ يستأجِرُهُ منه بأقلّ نقدًا، أو بأكثرَ لأجلٍ أبعدَ[62]؛

(53) ابن عبد السلام، **تنبيهالطالب**، 12/ 327 - اللخمي، **التبصرة**، 10/ 4978.
(54) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 29.
(55)**م.ن**، 4/ 29.
(56) بهرام، **الشامل**، 2/ 780 - الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 16.
(57)الدردير، **الشرح الصغير** 4/ 17 - بهرام، **الشامل**، 2/ 775.
(58) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 20.
(59)الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 14 - بهرام، **الشامل**، 2/ 780.
(60)بهرام، **الشامل**، 2/ 775 - الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 22 - عليش، **منح الجليل**، 7/ 450.
(61) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 23.
(62) الحطاب، **مواهب الجليل**، 5/ 406 - عليش، **منح الجليل**، 7/ 458 - ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 379.

8- اشتراطُ الرّجوع للتّسمية عند المحاسبة بعد تعذّر استيفاء المنفعة، والحال أنّ المدّة تختلف في القيمة[63]؛

9- الجمع بين العمل والزّمن، إن تساويا اتّفاقًا عند ابن رشد؛ على المشهور عند ابن عبد السّلام؛ أمّا إن كان الزّمن أوسعَ ففاسدة على المشهور عند ابن رشد، وقال ابن عبد السّلام: يجوز اتّفاقًا[64]؛

10- عدم اشتراط الخُلف فيما يحتمِلُ التّلف قبل نهاية الإجارة؛ (غنم عيِّنَتْ، بيعه سلعة على أن يَتَّجِر في ثمنها)[65].

11- الجمع بين الأجرة والحذاق[66]؛

12- التّصريح بالجعالة على العمل فيما يملكه المؤجِّرُ[67]؛

13- شرط الضّمان، ما لم يُسقِطه قبل الفوات[68]؛

14- شرط الصّانع نفي الضّمان عن نفسه[69]؛

15- كراء الوكيل ولو مفوّضا بالمحاباة أو بعرض[70].

❖ **فسخ الإجارة.**

إذا طرأ على المنفعة ما يَمنعُ استيفائَها فللمستأجر والمكتري فسخُ العقد. والطّوارئ على العقد كما للقرافيّ: «إمّا فواتُ بعض المنفعة، أو كلِّها، إما عُرفًا أو شرعًا»[71]، وقسّمها ابن شاس إلى ثلاثة أقسام:

- ما يمنع من استيفاء المنفعة شرعاً؛
- فوات المنفعة بالكلّيّ؛
- ما ينقص المنفعة نقصًا يتضرّر المكتري بالمقام معه[72].

(63) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 11.

(64) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 31 - بهرام، **الشامل**، 2/ 778 - ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 337.

(65) عليش، **منح الجليل**، 7/ 471-473 - الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 15.

(66)الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 16.

(67)**م.ن**، 4/ 17.

(68) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 42.

(69)**م.ن**، 4/ 47.

(70) بهرام، **الشامل**، 2/ 786.

(71) القرافي، **الذخيرة**، 5/ 531 - ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، 3/ 939.

(72) ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، 3/ 939-940.

✓ **فوات المنفعة بالكلّيّة:**

بأن يتعذَّرَ (وهو أعمّ من التّلف) ما يُستَوفَى منه، قال الصّاوي: «كلّ عين يستوفي منها المنفعة، فبهلاكها تنفسخ الإجارة، كموت الدّابة المعيّنة، وكانهدام الدّار، وكلّ عين يستوفي بها المنفعة، فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على الأصحّ، كموت الشّخص المستأجِرِ للعين المعينة، ويقوم وارثُهُ مقام مورّثه»[73].

– تلفِ أو موتِ المؤجَّرِ المعينِ (دارًا أم عرضًا أم دابة)، ولا يجوز أن يأخذ بدله إذا نقد الأجرة، إلّا للضّرورة، قال الزّرقاني: «فيجوز حتّى يزول الاضطرار لا مطلقًا، لأنّه فسخَ ما وجبَ له من الأجرة في منافعَ يتأخّرُ قبضُها، بناءً على أنّ قبضَ الأوائل ليس كقبض الأواخر. وانظر هل الاضطرارُ المشقّةُ الشديدة، أو خوفُ المرض، أو ضَياع المال، أو الموت؛ فإن لم يضطرّ مُنع مع النّقد ولو تطوّعًا للعلّة المتقدمة»[74]؛

– غصبِ (الشّيء) المؤجَّر أو منفعتِهِ، وللمستأجِر البقاءُ على عقده، ويكون الغاصِبُ بالنسبة له كالمالك[75]؛ (وقد يكون الغاصب ممّن له نفوذ وجاه وقوّة كمتنفّذ في الدّولة يستغل ذلك، مخالفا للقانون أو محرّفا له).

– المرضِ المانعِ من العمل المُستأجَرِ عليه، ما لم يرجع للعمل (زمن مدّة العقد) قبل الفسخ[76]؛

– فساد الزّرع بسبب الأرض لا لجائحة، أو بسبب العطش[77].

– غرقُ الأرض قبل الإبّانِ (وقت الحرث الغالب في ذلك المكان)، واستمرّ حتّى فات وقتُ ما تُرادُ الأرضُ لأجله، بحيث يتعذّر الانتفاع بها إذا انكشفت، وأما لو غرقت قبله وانكشفت بعده فلا كراء لتعذّر الاستيفاء منها؛ قال اللّخميّ: «وإن غرقت الأرض افترق الجوابُ، فإن غرقت في الإبّان، في وقتٍ لو زال عنها أعاد زراعتَها سقط الكراء. وإن غرقت بعد الإبّان لزم الكراء. وإنّما سقط الكراء

(73) الصاوي، **حاشية بلغة السالك**، 4/ 49.

(74) الزرقاني، **شرح مختصر خليل**، 7/ 69.

(75) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 371–372 – الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 51.

(76) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 31.

(77) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 70.

إذا كان امتناع تمامه من قِبَلِ الماء، لأنّ الماءَ مُشترَى، فإن لم يحصُل المبيعُ لم يستحقّ العوض، وسقط إذا كان ذلك من سبب الأرض، لأنّ مصيبة المنافع من بائعها حتّى تقبض على وجه السّلامة بخلاف بيع الرقاب، ولم يسقط إذا كان هلاكه من بَرَدٍ أو ممّا ذكر معه، لأنّ جميع ذلك عاهات تخصّ الزّرع لا سبب للمُكري فيها من قِبَل مائه ولا من أرضه، وهو كغاصب غصب الزّرع خاصّة، ويسقط إذا كان بغرقٍ في الإبّان، لأنّ مقام الماء عليها في الإبّان كغاصب حال بين المكتري وبين منافع الأرض لو رفع يده لقدر على إعادة زرعه، وهو بعد خروج الإبّان كغاصب أفسد الزرّع، وبمنزلة البَرَد والجليد، وإن كان يقدر على إعادة بعضها لو زال، سقط عنه كراء ما كان يقدر على حرثه.

وأرى إن غرقت بعد خروج الإبّان، ثمّ ذهب عن قرب بعدما أفسد الزّرع ثمّ لم تمطر بقيّة السّنة وعلم أنّه لو لم يفسد لم يتمّ الزّرع، أن يسقط عنه الكراء»[78].

**تنبيه:** لا يُجبَرُ المُكري على إصلاح ما تضرّر مطلقًا، باتّفاق في الكثير المضرّ، واختلفوا في اليسير ولو مضرًّا.قال الصّاوي: «وأمّا ابن حبيب فيقول: يجبر المكري على الإصلاح فيها، قال ابن عبد السّلام: وبه العمل»[79].

✓ **فوات بعض المنفعة:**

بأن تنقص المنفعة نقصا ضارّا أو كان في الصّبر لإصلاحه ضررٌ مثلُ:

– انهدام بعض المحلّ المَكريِّ إذا كان يتضرّر منه المكتري ولم يصلحه ربّه، أو يتضرّر إذا صَبَرَ لإصلاحه[80]؛

– تعذّرِ السّقي بعد الزّرع، كأن غارت العينُ أو انهدم البئر، ولم يصلحه رّبه، وللمكتري إصلاحُه، ويحتسِبُ نفقته ممّا يُقابِلُ أجرةَ سنة فقط أمّا الزائدُ فلا يُحسب منها[81].

(78) اللخمي، **التبصرة**، 11/ 5093.

(79) الصاوي، **حاشيةبلغة السالك**، 4/ 71 – ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 357.

(80) ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 358 – الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 71–72.

(81) عليش، **منح الجليل**، 8/ 44–45

✓ **المنع من الاستيفاء شرعًا:**

– عفوُ غيرِ المستأجر عن قصاصٍ، بخلاف ما لو عفا هو فالعقد لازمٌ[82]؛

– وجود العيب، لأن الشرعَ خيَّرَ المشتريَ في الإمضاء والردّ[83]، ووجهُ إدراجه هنا، أنّ الموجِبَ للفسخ الحكمُ لا المنفعةُ، فلو اختار المكتري أو المستأجر الفسخ لكان له ذلك رغم إمكان الاستيفاء. مثاله أجير يسرقُ[84] لا يمكن التَّحَفُّظُ فيما آجره عليه منه؛

– الترشيدُ: فيخير بين إمضاء الإجارة على نفسه أو سلعِه[85]؛

– حكم الشّرع. مثلُ البرء كأن آجر طبيبا على قلع سنٍّ فسكنت، بشرط أن يوافقه الآخر على ذلك، وإلّا لم يصدّق إلّا لقرينة [86].

قال ابن شاس: «العجز الشرعيُّ كالعجز الحسيِّ في الإبطال، فلو استأجر على قلع سنّ صحيحة، أو قطع يد صحيحة، أو استأجر حائضًا على كنس مسجد، فالإجارةُ فاسدة، لأنّ تسليمَه شرعًا متعذِّرٌ. ولو كان اليد متأكلة، والسّنّ متوجّعة صحّت الإجارة. فإن سكن قبل القلع واستغنى عن القلع انفسخت الإجارة»[87].

❖ **الضّمان في الإجارة.**

المذهبُ أنّ الأجيرَ (على غير الطّعام والإدام)، والمستأجِرَ، أمينان ومثلُهُمُ الحارسَ[88]، فلا ضمان عليهم إلّا بالتّعدي، أو التّفريط، أو مخالفة شرط، أو التّغرير الفعليّ، أو القوليّ إذا انضمّ إليه عقدٌ أو شرط؛ أمّا السّمسار فإن كان طوّافا خيِّرا فلا ضمان عليه، وإلّا ضمن.

---

(82) الأمير، **ضوء الشموع**، 3/ 573 – الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 30–31.
(83) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 458.
(84) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 458 – الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 52.
(85) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 52 – ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 459 – ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 376.
(86) الزرقاني، **شرح مختصر خليل**، 7/ 59.
(87) ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، 3/ 930.
(88) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 41–44 – ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 461.

قال بهرام: «واختلف قوله في السّمسار، وأفتى بتضمينه استحساناً إلّا أن يشتهر بخير، وقضي به للمصلحة العامّة»[89]. وهم مصدّقون بلا يمين، إلّا المتّهم فإنه يحلف لقد ضاع وما فرّطت، وقيل يحلفُ غيرُ المتّهم ما فرّط،[90] بخلاف الصّنّاع فإنّ يدهم ليست يد أمانة، ممّا يترتّب عليه تضمينهم إلّا لبيّنة.

قال ابن شاس: «أمّا يد الأجير على السّلعة الّتي أسلمت إليه ليؤثّر فيها بصناعة، كالثّوب يُسلّم للخيّاط أو الصّبّاغ أو القصّار وشبه ذلك، فيد كل واحد منهم يدُ ضمانٍ إذا انتصب للصّنعة»[91].

قال ابن جُزَي: «ومن أخذ مال غيره فهل يضمنه أم لا؟ يختلف ذلك باختلاف وجوه القبض، فإنّه على وجوه، وذلك إن كان لمنفعة القابض فالضّمان عليه، وإن كان لمنفعة الدّافع فلا ضمان منه، وإن كان لمنفعتهما معا فينظر من أقوى منفعة فيضمن، وقد يختلف في فروع من هذا الأصل وهو ينقسم إلى سبعة أقسام»[92].

✓ **ضمان الأجير.**

يضمن الأجير ما أتلفه في الحالات التّالية:

- إذا تبيّن كذبه[93]؛
- عند التّغرير الفعليّ، أو القوليّ متى انضاف إليه عقد أو شرط[94]؛
- عند التّعدي أو التّفريط[95]؛
- عند الجناية غير المأذون فيها[96]؛
- عند ترك البيّنة مع القدرة عليها[97]؛

(89) بهرام، **الشامل**، 2/ 797.
(90) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 41. [بتصرف]
(91) ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، 3/ 936.
(92) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص220.
(93) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 461.
(94) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 462 – الدردير، **الشرح الصغير** 4/ 43.
(95) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 42 – 4/ 45.
(96) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 462.
(97) ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 462.

- إذا أتلف الطّعام والإدام ولا بيّنة له[98]؛
- إذا خالف شرطا، (خاصّ بالحيوان)[99]؛
- سمسار بمحلِّهِ، أو طوّافٌ غيرُ خيِّرٍ[100]؛
- إذا فعل فعلا غير سائغ[101]؛
- إذا كان أجيرا لصانع[102].

✓ **ضمان المُستَأجِرِ والمكتري.**

يضمن المستأجر والمكتري ما استأجره أو اكتراه في الحالات التّالية:

- إذا حبس الشّيء المكترى بعد انقضاء مدّة العقد بكشهر[103] فإنّ ربّها يخيّر بين أخذ الكراء الأوّل مع إمّا كراء الزّائد، أو قيمتها يوم التعدّي، وفي المدّة القليلة فليس له إلّا كراء الزّائد فقط؛
- إذا أكرى لغير أمين، أو لمن هو أضرّ منه[104]؛
- غيَّر الوجهة ولو لمثل المسافة أو أدْوَنَ ولو بسماويّ[105]؛
- زاد في المسافة (ميلا فأكثر) فعطبت، أو زاد حملا تعطب به فعطبت، ويخيّر المكري؛ قال الدّردير: «يخيّر ربّها في أخذ كراء الزّائد مع الأوّل أو قيمتها يوم التّعدّي، فإن اختار القيمة فلا شيء له من كراء أصليّ، ولا زائد، هذا إن زاد

(98) ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، 3/ 937 - ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 404 - ابن راشد، **لباب اللباب**، ص461.
(99) الأمير، **ضوء الشموع**، 3/ 569.
(100) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 45.
(101)م.ن، 4/ 45.
(102) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 44 والأمير، **ضوء الشموع**، 3/ 568.
(103) عليش: «ابن حبيب: الأيام اليسيرة كاليوم والأيام الكثيرة مثل الشهر ونحوه. ابن عرفة ظاهره أن الخمسة عشر يوما يسيرة. وقال ابن العطار مدة ما يضمنها فيه من الحبس ما تتغير الأسواق إليه، وهو قد أجاز السلم إلى خمسة عشر يوما؛ لأن الأسواق تتغير إليه. اهـ»،**منح الجليل**، 8/ 19 - الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 42.
(104) الأمير، **ضوء الشموع**، 3/ 583.
(105)الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 41.

من أوّل المسافة فإن زاد أثناءها خيّر بين أخذ قيمتها يوم التّعدّي مع كراء ما قبل الزّيادة وبين الكراء الأوّل والزّيادة»[106]؛

- زاد في المسافة (ميلا فأكثر) فسلمت، أو زاد حملا لا تعطب به فسلمت، لربّها كراءُ ما زاد فقط[107]؛

- زاد حملا لا تعطب به فسلمت، لربها كراء ما زاد فقط[108].

✓ **ضمان الصّنّاع.**

من نصب نفسه للصّنعة، فإنّه يضمن مصنوعَه إذا:

- غاب على المصنوع، وهو ممّا يُغاب عليه، ولا تغرير(خطر) في صنعته، كثقب لؤلؤ، وكطبيب، إلّا بالتّفريط وكان من أهل الصّنعة، ولم تكن له بيّنة على تلفه بلا تفريط[109]؛

- إذا حبسَ المصنوعَ عندَه رهنا[110].

✓ **ماهيّة الضّمان.**

إذا حُكِم بالضّمان على الأجير، أو المستأجر، أو المكتري، بسبب أحد الأمور المتقدّمة، فإنّه يَغرَمُ إمّا:كراءَ الزّائد، أو أرشَ العيب، أو القيمةَ يوم التّعدي، أو المثلَ إن كان مثليّا، وأمّا من غرَّ أو خالف الشّرط، فعليه القيمةُ يوم التلف[111].

**تنبيه**: يفرّق بين الصّانع والأجير،بأنّ بائع منفعة يده إن كان لا يحوز ما فيه عمله كالبنّاء والنّجّار فهو أجير؛ وإن كان يحوزه، فإن كان لم يُخرج فيه شيئا من عنده كالخيّاط والحدّاد والصّائغ، فصانع؛ وإن كان يُخرج فيه شيئا من عنده كالصّاع فبائع صانع[112].

---

(106) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 42.
(107)**م.ن**، 4/ 42.
(108)الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 42.
(109) ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، 3/ 936 - الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 47.
(110) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 48.
(111)**م.ن**، 4/ 45-46.
(112)الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 45.

❖ **التّنازع.**

- **إذا تنازع العاقدان (مؤجّر وأجير-مكرٍ ومكترٍ-مستصنع وصانع) في الإيصال، أو الاستصناع، أو الصّفة، أو قدر الأجرة، أو دفعها من عدمه؛ فالقول لـ:**

– للأجير بيمينه إن أشبَهَ، أنه أوْصَلَ وله أجرُه، وإلّا فلا أجر له[113]؛

– للأجير أنه استُصنِعَ بيمينه إن أشْبَهَ، وله أجرُه، وإلّا يرجعُ بقيمة ما زادتْهُ الصنعةُ، أو يدفعُ قيمةَ المُسْتَصْنَعِ بلا صنعتِهِ ويأخذُهُ[114]؛

– للأجير في الصفة بيمينه إن أشبَهَ، وإلّا حلف رَّبُه، ثمّ هو (ربّه) مخيرٌ بين أخذه ودفع أجرة المثل وتركِه وأخذ قيمتِهِ غيرَ مصنوع[115]؛

– للأجير في قدر الأجرة بيمينه إن أشبه وحاز المصنوع، أولم يحزه[116]. أمّا إذا انفرد ربُّه بالشّبه فقوله بيمينه. فإن لم يشبِها (الأجير والمستأجر) فله (الأجير) أجرةُ مثله. قال الدّسوقيّ: «والحاصل أنّهما إذا أشبها معا فالقول للحائز منهما، وإن لم يشبه واحد منهما فأجرة المثل، ولا يُنظر لحوزٍ، وإن أشبه أحدهما فقط فالقول قوله وإن لم يحز»[117]؛

– لربّه بيمينه إذا أنكر ردّ المصنوع (تسلّمه من الصّانع) وهو ممّا يغاب عليه؛

– للأجير والمُكرِي[118] بيمينه في عدم أخذ الأجرة[119]، إذا طلبها قبل بلوغ الغاية (الزّمانية – المكانية) أو بعد بلوغها ولم يطل[120].

(113) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 72.
(114) **م.ن**، 4/ 73.
(115) **م.ن**، 4/ 73.
(116) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 56.
(117) الدسوقي، **حاشيةالشرح الكبير**، 4/ 56.
(118) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 57.
(119) الأمير: «إلا أن يكون العرف التعجيل أو كانت معينة ودعواه تؤدى للفساد ودعوى المكترى تؤدى للصحة كذا يظهر قياسا على ما مر في البيع. اهـ»،**ضوءالشموع**، 3/ 597.
(120) الأمير: «القول له أنه لم يأخذ أجرة بيمين إلا لطول بعد البلوغ للغاية والقرب نحو اليومين». **ضوءالشموع**، 3/ 597.

- **إذا تنازعا بعد سير كثير (يُضِرُّ المُكري إذا رجع، أو المكتري إذا طَرَحَ متاعَهُ) في المسافة واتّفقا في الأجرة فالقول[121] لـ:**

– للمكتري إذا أشبه بيمينه[122]؛

– للمُكري إذا أشبه بيمينه[123]؛

– للمكتري بيمينه إذا أشبها ولم ينقد الأجرة. وفسخ في المسافة محلّ النّزاع إذا حلف المكري[124]؛

– للمُكري بيمينه إذا أشبها وانتقد الأجرة[125]؛

– يُفسخ ويثبت كراءُ المثلِ فيما مضى إذا لم يشبها[126].

- **إذا تنازعا في المسافة دون الأجرة قبل السّير، أو بعده بقليل:**

– يتحالفان ويفسخ العقد[127].

- **إذا تنازعا في المسافة والأجرة معا[128] بعد سير كثير، أو وصول للغاية فالقول لـ:**

– المكري بيمينه إن أشبه هو فقط، سواء انتقد أم لا[129]؛

– للمكري إن انتقد وأشبها معا بيمينيهما، فيسقط الزّائد من المسافة عنه، ويسقط عن المكتري الزّائد من المبلغ[130]؛

---

(121) القرافي، **الذخيرة**، 5/ 445.

(122)الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 58.

(123)م.ن، 4/ 58.

(124)م.ن، 4/ 58.

(125) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 58.

(126)م.ن، 4/ 58.

(127) الخرشي، **الشرح الصغير**، 7/ 56 – القرافي، **الذخيرة**، 5/ 445.

(128) القرافي، **الذخيرة**، 5/ 446

– الأمير: «فادعى الجمال مسافة قليلة وأجرة كثيرة ورب الأمتعة العكس. اهـ»،**ضوء الشموع**، 3/ 598.

(129) عليش، **منح الجليل**، 8/ 53–55 – الحطاب، **مواهب الجليل**، 5/ 450 – الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 59.

(130) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 58.

– للمكري إن لم ينتقد وأشبها معا بيمينيهما، فيسقط الزّائد من المسافة عنه، ويلزم المكتري حصّتها من المبلغ الّذي ادّعاه هو[131]؛

– المكتري إن أشبه هو فقط، لكن في الأجرة أمّا المسافة فالقول للمكري[132]؛

– إن لم يشبها فسخ وله كراء المثل[133].

- **إذا ادّعى المُكري (المُؤجّر) غايةً أقلَّ مع ثمنٍ أكثر كسنتين بعشرة آلاف وادّعى المكتري (المستأجر) غايةً أكثرَ مع ثمنٍ أقلَّ كثلاث سنوات بستة آلاف فالقول عند عدم النقد لـ:**

– للمكتري فيما مضى(المستأجر) بيمينه إذا أشبه هو فقط، وفسخ في الباقي[134]؛

– للمكتري فيما مضى (المستأجر)بيمينه إذا أشبها معا، وفسخ في الباقي[135]؛

– للمكري فيما مضى(المؤجّر) إذا أشبه المكتري (المستأجر) ولم يحلف، وفسخ في الباقي[136]؛

– للمُكري فيما مضى(المؤجّر) بيمينه إذا أشبه هو فقط، وفسخ في الباقي[137]؛

– كراء المثل فيما مضى بيمينيهما إذا لم يشبها، وفسخ في الباقي[138].

---

(131) عليش، **منح الجليل**، 8/ 54.

(132) الدردير: «وإن أشبه المكتري فقط فحكمه حكم ما إذا أشبها، ولم ينقد أي القول للجمال في المسافة وللمكتري في حصتها مما ذكر. اهـ»،**الشرح الكبير**، 4/ 59.

(133)**م.ن**، 4/ 59.

(134) الخرشي، **الشرح الصغير**، 7/ 58 – الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 59 – عليش، **منح الجليل**، 8/ 56-57.

(135) الخرشي، **الشرح الصغير**، 7/ 58 – الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 59 – عليش، **منح الجليل**، 8/ 56-57.

(136) الخرشي، **الشرح الصغير**، 7/ 58 – الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 59 – عليش، **منح الجليل**، 8/ 56-57.

(137) الخرشي، **الشرح الصغير**، 7/ 58 – الدردير، **الشرح الكبير** 4/ 59 – عليش، **منح الجليل**، 8/ 56-57.

(138) الخرشي، **الشرح الصغير**، 7/ 58 – الدردير، **الشرح الكبير** 4/ 59 – عليش، **منح الجليل**، 8/ 56-57.

- **إذا نَقَدَ، ففي المسألة تردّدٌ، وخلاصتُهُ:**

هل القول للمكري لترجيح جانبه بالنّقد، ولا فسخ ويلزم المكتري جميع الكراء، أو لا يكون القول له.قال الدّسوقيّ: «(أو يكون القول قوله فيما مضى، ويُفسخ في الباقي مثل ما إذا لم ينقد. وقد علمت أنّ محلّ الخلاف إذا نقد وأشبها أو أشبه المكري فقط، وأمّا إذا نقد ولم يشبها أو أشبه المكتري فقط فحكم ذلك حكم ما تقدّم إذا لم ينقد) بل يرجع في ذلك للأشبه كما لو لم ينقد على التّفصيل السّابق»(139).

- **إذا ادعى ربُّهُ السرقةَ، والصانعُ الاستصناعَ، فإنه إمّا أن يطلبَ شيئَهُ، مقوّما كان أم مثليّا أو يُضَمِّنَ الصّانع:**
  - إذا طلب شيئَهُ المُقَوَّمَ:

– تلزمه بيمين أجرة المثل إذا طلب الصّانع أكثر من أجرة مثله[140]؛

– يلزمه بلا يمين ما طلبه الصّانع إذا لم يجاوز أجرة مثله[141].

  - إذا طَلَبَ ضمانَ شيئِهِ المقوَّمِ:

– إذا أجاب الصّانعُ فعليه قيمتُهُ يوم الحكم قبل الاستصناع[142]؛

– إذا لم يُجِبِ الصّانعُ فإنه يحلفُ على الاستصناع ويستحقّ أجرته إذا نكل ربُّهُ[143]؛

– إذا لم يُجِبِ الصّانع فإنه يحلفُ على الاستصناع ويصبح شريكا بقيمة عملِهِ إذا حلف معه ربُّهُ، بقيمة شيئِهِ غيرَ مستصنعٍ[144]؛

– إذا لم يجب الصّانعُ، ونكل هو وربُّهُ، فإنهما يشتركان فيه، هذا بقيمة عمله، والآخرُ بقيمة شيئِهِ غيرَ مستصنعٍ[145].

(139) الدردير، **الشرح الكبير بحاشية الدسوقي**، 4/ 60.
(140) الخرشي، **الشرح الصغير**، 7/ 54 – الأمير، **ضوءالشموع**، 3/ 596.
(141)الأمير، **ضوء الشموع**، 3/ 596.
(142)الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 56.
(143)**م.ن**، 4/ 57.
(144) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 57.
(145) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 57.

○ إذا طلب شيئَهُ المثليّ:

– الخيار لربّه فيأخذِهِ ودفعِ قيمةِ ما أضافه الصّانعُ، أو أخذِ مثلَ مثليِّهِ من الصانعِ[146]. قال الدّسوقيّ: «والرّاجح كما في (بن) التّعميمُ أي سواءٌ ادعى ربُه الوديعة أو السّرقة، ولا يقال دعواه الوديعة يخالف ما مرّ من أنّ القول قول الصّانع لحمل ما تقدّم على المقوّم، وما هنا على المثليّ»[147].

(146) الخرشي، **الشرح الصغير**، 7/ 55.
(147) الدسوقي، **حاشية الشرح الكبير**، 4/ 57.

## المبحث الثّاني

# إجارة الأشخاص في المعايير الشرعيّة ل: «أيوفي»

**جاء في المعيار[148] ما يلي:**

**«يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام الشرعيّة لإجارة الأشخاص بنوعيها: الإجارة الواردة على منفعة (خدمة) أجير خاصّ، والإجارة الواردة على منفعة (خدمة) أجير مشترك (عامّ)، سواء أكانت إجارة واردة على منفعة معيّنة، أم على منفعة موصوفة في الذّمّة، والضّوابط الّتي يجب على المؤسّسات الماليّة الإسلاميّة (المؤسّسة/ المؤسّسات) مراعاتها سواء أكانت المؤسّسة (أجيرا) أم (مستأجرا)».**

**أقول:** اعتبر المعيار أنّ التّعيين في الإجارة يرد على المنفعة (منفعة معيّنة) وهذا لا يستقيم باعتبار أنّه يتكلم على إجارة الأشخاص، وبالتالي فمحلُّ التّعيينِ ذاتُ الشّخصِ لا عملُهُ، لأنّ محلَّ العقد عملُهُ بشخْصِهِ هو؛ فالمنفعةُ المشتراةُ ما يُوقِعُه هو، لا ما وقع من عملِهِ.

وأرى أنّ جعل المؤسّسة أجيرًا أو مستأجرًا باعتبارها صاحبة ذمّة مستقلّة عن ذمّة مالكيها، لا وجه له في الشّرع؛ لأنّ مورد الأحكام الشرعيّة تصرّفاتُ المكلّفين، والمؤسّسات الماليّة ليست كذلك، وعليه يكون صاحبها سواء كانت المؤسّسة أجيرا أم مستأجرا، هو المسؤول عن تصرّفاته أمام الشّرع إذ الذمّة له هو، ولم يقل أحدٌ أنّ للمال ذمّة، لأنّ المؤسّسة مهما كان طبيعةُ نشاطها، لا تعدو أن تكون مالا يملِكُهُ ويحرّكُه أشخاصٌ. فهل يعقل بعد هذا أن نجعل له ذمّةً؟

(148) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 847.

ولا يصحّ دعوى الإلحاق بالوقف لاعتبارات أدناها أنّ الواقف لا يستفيد من وقفِهِ بَلْه أن يشتغل به ويجعلَهُ مصدر مدخوله الماليّ.

## 1- نطاق المعيار:

**«يتناول هذا المعيار إجارة منافع الأشخاص (الخدمات والأعمال)، بين المؤسّسات وبين غيرها من الجهات أو الأفراد (أجيرا أو مستأجرا). ولا يتناول هذا المعيار عقود المضاربة، والوكالة بالاستثمار، والمساقاة، والمزارعة، والمغارسة، والاستصناع.**

## 2- تعريف إجارة الأشخاص:

**هي العقد الوارد على (خدمة أو عمل) شخص طبيعيّ أو اعتباريّ بأجر معلوم، معيّنة كانت المنفعة أو موصوفة في الذّمّة، وذلك مثل الخدمات التعليمية والصحية والاستشاريّة وغير ذلك».**

**أقول**: أهمل المعيار تبيينَ ماهيّة العقد الوارد على (خدمة أو عمل)، وفي ذلك تضْييعٌ لأركان وشروط العقد؛ كما إنّه جعل غير المكلّفين (شخص اعتباريّ) محلّا لورود أحكام الشّرع،كما إنّه لم يفرّق بين الصّانع والأجير، بالرّغم من اختلاف ما يتعلّق بهما من أحكام خاصّة في مسائل الضّمان؛ والمذهب ما يلي:

- الإجارة بيعُ منفعة[149]؛

- الذّمّة في المذهب على ما عرّفها به الحطّاب: «أمرٌ تقديريّ، يفرضه الذّهنُ ليس ذاتا ولا صفة لها، فيُقدّر المبيعُ وما في معناه من الأثمان، كأنّه في وعاء عند من هو مطلوب به، فالذّمّة هي الأمرُ التقديريّ الّذي يحوي ذلك المبيع أو عوضه»[150].

هذا الأمر التقديريّ يدور حول قبول الإلزام والالتزامات، قال المنجور[151](ت995هـ): «قال القرافيّ: معنى شرعيّ مقدرٌ في المكلّف

(149) الرصاع، **الهداية الكافية**، ص 392.
(150) ميّارة، **الإتقان والإحكام**، 2/ 79.
(151) **المنجور**: أحمد بن علي بن عبد اللهَّ، عرف بالمنجور الفاسي آخر فقهاء المغرب ومشاركيهم

غير المحجور، قابل للالتزام فإذا التزم شيئًا اختيارًا لزمه، وتلزمه أروش الجنايات، وما أشبه ذلك. قال: والّذي يظهر لي، وأجزم به أنّ الذّمّة من خطاب الوضع ترجع إلى المقادير الشّرعيّة، وهو المعدوم وحكم الموجود. قال ابن الشّاط[152](ت723هـ): والأولى عندي أنّ الذّمّة قَبول الإنسان شرعًا للزوم الحقوق دون التزامها، فعلى هذا تكون للصبيّ ذمّة، لأنّه تلزمه أروش الجنايات وقيم المتلفات، وعلى أنّه لا ذمّة للصبيّ نقول: الذّمّة قبول الإنسان شرعًا للزوم الحقوق، والتزامها»[153].

- الصانعُ غيرُ الأجير، وتضمينُهُما مختلفٌ باختلافهما[154].

## 3-الوعد باستئجار المنفعة (الخدمة):

**3/ 1 «لا مانع شرعا من وجود إطار للاتّفاقيّة الّتي تنظّم عمليّة الإجارة بين المؤسّسة والعميل، متضمّنة الشّروط العّامة للتّعامل فيما بينهما؛ وفي هذه الحالة يجب أن يوجد عقدُ إجارة خاصّ لكلّ عمليّة في مستند مستقلّ يوقّع عليه الطّرفان، أو أن يتمّ تبادل إشعارين للإيجاب والقبول، مع الإحالة إلى الشّروط العامّة المبيّنة في الإطار.**

---

في الفنون فقهًا وأصولًا وبيانًا وقراءة وعربية وفرائض وحسابًا ومنطقًا وعروضًا، إلى مطالعة التواريخ والحديث.. قال تلميذه الشريف عبد الواحد الفيلالي في فهرسته بعد ذكره كثيرًا مما قرأ عليه وسمعت منه من غرر الفوائد ودرر الفرائد.. استفدنا منه فوائد جمة وفتح بصائرنا وسمعنا منه علمًا غزيرًا في الأدب والتاريخ والعروض وغيرها بمراكش وفاس، ألف مراقي المجد في آيات السعد، وشرح المطول، ومختصرًا على قصيدة عقيدة العالم الحجة أحمد بن ذكري في الكلام، وشرحًا ظريفًا لقواعد الزقاق المنظومة.(التنبكتي، **نيل الابتهاج**، ص144-145)

(152)**ابن الشاط**: أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن محمَّد بن الشاط الأنصاري السبتي، الإمام العالم الجليل وحيد دهره وفريد عصره الحافظ النظار المؤلف المعروف بجودة الفكر والاختصار والتحلي بالوقار. أخذ عن الحافظ المحاسبي وأجازه أبو القاسم بن البراء وابن أبي الدنيا وابن الغماز وأبو جعفر الطباع وأبو الحسن بن أبي الربيع وغيرهم، وعنه أبو زكرياء بن الهذيل وابن الحباب والقاضي أبو بكر بن شبرين وجماعة. له تآليف منها أنوار البروق في تعقب مسائل الفروق، وتحفة الرائض في علم الفرائض، وتحرير الجواب في توفير الثواب.(مخلوف،**شجرة النور الزكية**، 1/ 311،ابن فرحون، **الديباج المذهب**، 2/ 152)

(153) المنجور، **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**، 1/ 387 - ميّارة، **الاتقان والإحكام**، 2/ 79.

(154)الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 45.

**3/ 2 يجوز للمؤسّسة أن تطلب من الواعد بالاستئجار أن يدفع مبلغا محدّدا إلى المؤسّسة، تحجزه لديها، لضمان جدّيّة العميل في تنفيذ وعده بالاستئجار، وما يترتّب عليه من التزامات، بشرط ألّا يستقطع منه في حال النّكول إلّا مقدار الضّرر الفعليّ، وهذا المبلغ المقدّم لضمان الجدّيّة، إمّا أن يكون أمانة لدى المؤسّسة فلا يجوز لها التّصرّف فيه، أو أن يستثمر لصالح العميل على أساس المضاربة الشّرعيّة، أو الوكالة بالاستثمار بين العميل والمؤسّسة، أو أن يجمّد العميل مبلغ هامش الجدّيّة في حساب جار سابق له، فيكون مضمونا على المؤسّسة. ويجوز الاتّفاق مع العميل عند إبرام عقد الإجارة على اعتبار هذا المبلغ من أقساط الإجارة المعجّلة. ينظر المعيار الشّرعيّ رقم (9) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتّمليك بند 2/ 3».**

**أقول:** الظّاهر من المعيار اعتبارُ الوعد بإنشاء العقود أمرا مسلّما فيه، قابلا للإعمال في كلّ العقود لا المرابحة للآمر بالشّراء فقط. كما إنّه لا فرق بين أن يطلب العميل من المؤسّسة أن تستأجر له وبين أن تشتري له، إلّا كون موضوع العقد هنا منفعةً، وفي المرابحة للآمر بالشّراء عينًا. ولذلك لو سمّينا هذا العقد مرابحةً للآمر بالإجارة-الكراء لم نجانب الصّواب.

## 4- إبرام عقد إجارة الأشخاص:

**4/ 1 «تنعقد إجارة الأشخاص بكلّ ما يدلّ عليها عرفا، سواء كانت لفظا أم كتابة أم بوسائل الاتّصال الحديثة.**

**4/ 2 يشترط في طرفي العقد (الأجير والمستأجر) أهليّة الأداء (أهليّة التّوكيل والتوّكّل) فلا تنعقد إلّا بعاقدين كاملي الأهليّة.**

**4/ 3 الأجير الخاصّ، هو من يعمل لجهة واحدة وتحت إشرافها، لا يحقّ له في الوقت المستأجر عليه أن يعمل لغيرها إلّا بإذنها.**

**الأجير المشترك، هو من يعمل لأكثر من جهة دون التّقيّد بالعمل في وقت بعينه لمستأجر معيّن يحقّ له أن يعمل لمن يشاء».**

**أقول:** التّفريقُ بين الأُجَراء، وتضمينُهُم في المذهب ما يلي:

– الأجير الخاصّ هو من اشترى منفعتَهُ طرفٌ واحدٌ، متّحدا، أو متعدّدا بأن اشترك أكثرُ من واحدٍ في منفعتِهِ، ويتحاصصونها بينهم، إذ يجوز الاشتراك في ملك المنفعة؛

– الأجير، من باع منفعَتَهُ دون أن يحوز ما فيه عمَلُهُ[155]، وهو في ذلك بائعٌ منفعَةَ يدِه إمّا بالزّمن، وإمّا بالعمل، أو بهما بأن يسع الزّمنُ العملَ؛ ولابدّ من التّنبّه أنّه لم يبع زمنا فيه خدمتُهُ، وإنّما باع خدمةً معلوما ابتداؤُها وانتهاؤها بزمن أو عمل، ولذا لو أجّر نفسَه لثانٍ، زمن استحقاق عملِهِ للأوّل، فإن لم يُفوّت عليه (الأوّل) شيئًا مما استُؤجِرَ عليه، لا مطالبة له (المستاجِر) عليه[156]، وهذا دليل على أنه باع المنفعة لا الزّمن؛

– من نصب منفعةَ يدِه للبيع مع حيازةِ ما يقعُ عليه عمله، صانعٌ لا أجيرٌ، وهو مطالب بإيقاع عمله إمّا على هيئة معيّنة، أو في زمن معيّن، وفي الحالتين يفارقُ الأجيرَ، باعتباره ضامنا لما تحت يده،باعتبار حيازة المصنوع[157].

4/ 4 «**يتحقّق العلم في إجارة الأجير الخاصّ ببيان مدّة الإجارة، ونوعيّة العمل المكلّف به إجمالا. أمّا في الإجارة الواردة على الأجير المشترك، فيتحقّق العلم ببيان العمل، ونوعه، وصفته؛ ويجوز إضافةُ المدّة إليه، وحينئذ يلزم الأجيرَ إكمالُ العمل فيها. وفي حال عدم ذكر المدّة في الإجارة على العمل يرجع إلى العرف**».

**أقول**: تعرّض هذا البند إلى ما يُشترط من علمٍ في المنفعة محلّ العقد، مكتفيا بالعلم إجمالا؛ والمذهب في ذلك ما يلي:

– لا تكفي المعرفة الإجماليّة في العمل المؤجّر عليه، إن لم يكن عرف يُرجَعُ إليه فيه؛

– لا يجوز الجمع بين العمل والزّمن، اتّفاقا إن كان الزمن أقلّ من العمل أو مساويا له، بخلاف ما لو كان الزّمن أكثر من العمل على ما لابن عبد السّلام.

---

(155)الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 45.

(156) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 38.

(157)ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، 3/ 936 – الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 47.

قال الدّردير: «إلّا أن طريقة ابن عبد السّلام أظهرُ في النّظر، وعلى القول بالفساد فاللّازم أجرة المثل زادت على المسمّى أو قَلَّتْ. دسوقي قوله:(زادت على المسمّى أو قلّت) أي سواء عمله في يوم أو أكثر، وأمّا على القول بالصحّة فله المسمّى إن عمله فيما عيّنه، فإن عمله في أكثر قيل ما أجرته على عمله في الزّمن الّذي سمّاه له، فإذا قيل خمسة مثلا،فيقال وما أُجرتُه على العمل في الزّمن الّذي عمله فيه، فإذا قيل أربعة حطّ عنه من المسمّى خمسة، لأنّه لم يرض بدفع الأجرة الّتي سمّاها له إلّا على عمله فيما عيّنه»[158]؛

– لا تصحّ الإجارة مع جهالة الزّمن[159]، والعرف لا يؤّثر في الزّمن لاختلاف الرّغبات، وإنّما في العمل؛

– لا يصحّ تقييد الإجارة على عملٍ بزمن، وإنّما تنقضي بتمام العمل، إلّا إذا اتسع الزّمن للعمل، فإن انقضى دون إتمامه فإنّهما يتحاسبان.

**4/ 5 «الأجير الخاصّ لا يضمن الهلاك إلّا عند التّعدّي، أو التّقصير، أو مخالفة الشّروط».**

**أقول:** وهو كذلك في المذهب لأنه أمينٌ في غير الطّعام والإدام، ويحلف إن كان متّهما، أمّا فيهما فإنه يضمن[160].

**4/ 6 «الأجير المشترك يضمن الهلاك مطلقا، إلّا إذا كان الهلاك بشيء عامّ، غالب، بحيث لا يمكن الاحتراز عنه. ولا يسري هذا على الوكيل بالاستثمار المأذون له بتقليب المال، فإنّه لا يضمن إلّا بالتّعدي أو التّقصير، لكونه مقتضى الوكالة، بخلاف الأجير المشترك فإنّ عليه الحفظ لما استؤجر للعمل فيه».**

**أقول:** المذهب في الصّانع (الأجير المشترك عند المعيار) أنّه لا يضمن إلّا:

– إذا نَصبَ نفسَهُ للعمل ولو في بيته، وغابَ على ما يُغاب عليه، ولا بيّنَةَ له بتلفِهِ بلا تفريط[161].

(158) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 13.
(159)الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 41–44 – ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 461.
(160) خليل، **التوضيح**، 7/ 227.
(161)ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، 3/ 936 – الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 47.

**4/ 7 «عقد إجارة الأشخاص عقد لازم، لا يملك أحد الطّرفين أن ينفرد بفسخه أو تعديله دون موافقة الآخر، إلّا عند الإخلال بشروط العقد، أو لعذر طارئ، أو لظروف قاهرة».**

**أقول**: إنّ في إجازة المعيار الفسخَ والتّعديل عند الإخلال بأحد شروط العقد دون أن يُبيّنَ ما هي الشّروط، أهي من مقتضيات العقد؟ أم هي متعلّقة بصفة العمل المستأجَر عليه؟ مخالفةً لمقتضيات اللزوم؛ فلا يصحّ تغيير مقتضيات العقد دون تراضي الطّرفين، على أن يكون ما تراضيا عليه جائزا، خاصّة أنّ حقيقةَ التّعديل هي فسخٌ للعقدِ القديمِ في عقدٍ جديد.

أمّا الشّروط الّتي ترد على العقد،فمنها ما يفسدُه مطلقا، ومنها ما لا يفسدُه إذا أسقطه قبل انقضائه (العمل- الزّمن). وأمّا بالنّسبة لمواصفات العمل فلا يُمَكَّنُ من الفسخ، خاصّة مع استمرار (الزمن-العمل)، بل كلّ ما في الأمر تضمينُ الأجير بشروطه (الضّمان)، مع استمرار العقد إلى منتهاه. وهذا بيّنٌ من فروع وقواعد المذهب في الإجارة.

كما نجده أطلقَ جوازَ الفسخِ والتّعديل عند العذر الطّارئ، دون تعيين معناهُ وصورِهِ، هل هو ما يطرأ لأحد المتعاقدين ممّا يمنعه من الإيفاء بالمنفعة أو استيفائها؟

كذلك نجده لا يفرّق بين أن يكون التعذّر من جهة المنفعة أو يكون من جهة المستأجر؛أمّا المذهب فقد قضى بفسخ العقد عند تعذّر ما يستوفى منه، بخلاف ما يستوفى به فلا يفسخ[162].

كما إنّ على المعيار أن يعيّن لنا الظّروفَ القاهرة، والأعذار الطارئة، والفرقَ الشّرعيّ بينهما.

**4/ 8 «يجب في الأجير الخاصّ تحديد بداية مدّة الإجارة على العمل. ويكون ابتداء المدّة من تاريخ العقد، ما لم يتّفق الطّرفان على أجل معلوم لابتداء مدة الإجارة، وهي الّتي تسمّى (الإجارة المضافة) أي المحدّد تنفيذها في المستقبل».**

---

(162) خليل، **التوضيح**، 7/ 201.

**أقول**: اقتصارُ المعيار على وجوب ذكر بداية مدّة الإجارة دون نهايتها يفيد عدمَ اعتبارِها في صحّة العقد، ممّا يؤكّد عدَمَ اعتبارِهِ التّأجيلَ[163] ابتداءً وانتهاءً، فيؤدّي إلى إجارةٍ مجهولةٍ، والجهالةُ في الإجارة ممنوعةٌ كالبيع للنّهي عن الغرر؛ إلّا إذا جعل العقدَ على العمل دون الزّمن، أو على العمل مع اشتراط البداية في يوم معيّن، ولا يبعُد الخلافُ فيه بناء على اختلاف المذهب في اجتماع الزّمن والعمل في الإجارة، وإن كان التّعليل بالغرر في هذه الصّورة أخفّ منها فيما لو وسع الزمن العملَ، التي اجازها «ابن عبد السّلام».كما إنّ التّعبير بالوجوب لا يفيد صحّةً من فسادٍ كما هو مقرّر في كتب الفقه والأصول؛ والمذهب ما يلي:

- تحديد الزّمن ابتداء وانتهاء في الإجارة شرط صحّة، ما لم تكن على عمل[164]؛
- إذا لم يُحدّد الطرفان تاريخ البداية، فيوم العقد هو يوم الشّروع[165]؛
- إذا كان العقد على فترة مستقبليّة فإنّه لا يصحّ تأخيرها أكثر من شهر[166].

4/ 9 «**إذا تأخّر الأجير الخاصّ في تسليم نفسه في الموعد المحدّد في عقد الإجارة، فإنّه لا يستحقّ أجرة عن المدّة الفاصلة بين العقد والتّسليم، ويحسم مقابلها من الأجرة، وفي هذه الحال يكون للمستأجر الحقّ في الفسخ، إلّا إذا تمّ الاتّفاق على مدّة بديلة عن مدة التّأخير بعد نهاية العقد**».

**أقول**: الأجير صاحب المنفعة لا يسلّم نفسه، وإنّما يقدّم المنفعة (عمله) الّتي باع في المدّة المتّفق عليها، ولا يستحقُّ أجرةً إلّا فيما عمل. والأفضل لو أبدل المعيار قوله (**لا يستحقّ أجرة عن المدة الفاصلة**) بـ: لا يستحِقُّ إلّا ما عمِلَ فيه، أو يسقُطُ من الأجرة ما عطَّلَ؛أمّا المذهب فما يلي:

- للمستأجر الفسخ بالتّراضي، أو الحكم عند التنازع[167]؛

(163) أي ضربُ أجلٍ وتحديدُ أوّله وآخره، وليس المقصود التّأخير كما قد يسبق للفهم.
(164) خليل، **التوضيح**، 7/ 181.
(165) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 44.
(166) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، 2/ 185-186.
(167) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 60.

– يجوز الاتّفاقُ على مدة بديلةٍ، بشرط ألّا يكون الأجيرُ انتقد الأجرة وإلّا مُنع، والعلّة فسخُ الدّين بالدّين؛ وهذا ممّا غفل عنه المعيار[168].

**4/ 10 «يجوز في الأجير المشترك تحديد مدّةٍ لإنجاز العمل، فإذا لم ينجز العمل في المدّة المحدّدة يكون للمستأجر الحقُّ في الفسخ أو الاتّفاق على مدّة أخرى»**.

**أقول**: أجاز المعيار أكْلَ أموال الناس بالباطل لمّا منح للمستأجر–المستصنع، الحقّ في الفسخ إذا لم ينجز الأجير–الصّانع العمل في الفترة المحدّدة، دون التّنصيص على استحقاقه ما ناب عمَلَهُ من الأجرة، وفي هذا إضاعة لما عمله الأجيرُ، كما لا يفوتنا التّفطّن لكون العقد هنا على عمل وزمن، والمعيار لم يضع شروطا لجواز الجمع بينهما؛ وهو قصور جليّ،سَلِمَ منه فقهاءُ المذهب فتفطّنوا للمسألة ومنعوها باعتبار الغرر، إذا قد يُنجِزُ العامل عملَهُ في المدّة وقد لا، فيضيعُ جهدُهُ، إلّا إذا كانت المدّةُ أوسعَ من العمل؛ والمذهب ما يلي:

– يفسد العقد إذا شرط ألّا أجرة إلا بتمام العمل في المدّة. قال عياض: «وقوله إن تكاريت دابّة من رجل على أن يبلغني موضع كذا إلى أجل كذا وإلّا فلا كراء له. قال: لا خير فيه، لأنّه شرط لا يدري ما يكون فيه من الكراء. لأنّ هذا غرر لا يدري أيتمّ له أم لا، فلا يكون له من الكراء شيء. قال القاضي: أشار بعضهم أنّ وجه فساده أنها مدّتين في مدّة، وشرطين في بيع، وعارضوها بما في باب فسخ الكراء بعده من إجازته استئجار الثّور ليطحن كلّ يوم إردبين بدرهم، وفي الباب الآخر في النّقد في الكراء، وظاهر المسألتين جوازهما ابتداء.

وقد اعترض مسألة الثّور يحيى بن عمر، وأنكرها، وقال: هذا من مدّتين في مدّة. وقال: إنما استسهل هذا مالك لقلته، فالقولان قائمان في هذه المسألة من المدّونة من هاتين المسألتين، والخلاف فيهما معلوم في العتبيّة عن مالك وأصحابه. والمشهور والأكثر أنّه لا يجوز. وهذا كلّه فيما يمكن غالباً أن يتمّه ويعمله في الأجل.وقد وقع له في الخيّاط إن علم أنه إن اجتهد في ذلك فرغ منه، يعني في يومه جاز، ولو كان هذا الّذي استأجره عليه ممّا لا يعلم، هل يتمّ في

(168)عليش، **منح الجليل**، 7/ 523.

الأجل أم لا؟ لم يجز، قولاً واحداً، لأنّه غرر.وكذلك اختلف إذا ضرب الأجل بعد تمام العقد، فقال له: إن أكملت هذا الثّوب اليوم زدتك كذا فاستخفّه مالك مرة، وقاله غيره، وقال ابن القاسم: لا خير فيه»[169].

– يجوز ضرب أجل في الإجارة على العمل، ويفسد إذا قيّده بزمان مساو أو أقلّ ممّا يستغرقه عادة[170]؛

– العقد ينقضي بانقضاء مدّته، فلا فسخ قبله إلّا بتراضيهما، وللأجير ما يقابل عمله في الأجرة المتّفق عليها.

**11/4 «لا مانع شرعا في أخذ العربون في إجارة الأشخاص بنوعيها عند إبرام عقدها، ويكون العربون جزءً معجّلا من الأجرة في حال تنفيذ الإجارة. وفي حال عدم المضيّ في العقد يكون العربون للأجير، والأولى أن يتنازل الأجير عمّا زاد من العربون عن مقدار الضّرر الفعليّ».**

**أقول:** في قول المعيار **(وفي حال عدم المضيّ في العقد)** غموض، لأنّ المعنى يحتمِلُ أن يكون بعد الشّروع في العمل، ويحتمل أن يكون قبله.

فإن كان قبل الشروع في العمل وطلَبَ الفسخَ وقبِلَ الآخرُ فلا وجه لدفع مالٍ، وإن لم يقبل الآخرُ فالإجارة لازمةٌ، ولابدّ من دفع جميع الأجرة؛ وإن كان بعد الشّروع وقَبِلَ الآخَرُ فلهُ بحساب ما عمِل وإلّا فجميع الأجرة. أمّا أخذُ العربون فإنّه ممنوع في المذهب، وهو من أكل مال النّاس بالباطل.

## 5- محلّ الإجارة:

**«محلّ الإجارة هو المنفعة (الخدمة أو العمل) والأجرة.**

**1/5 أحكام المنفعة (الخدمة أو العمل):**

**5-1-1 يشترط في منفعة الشّخص المعقود عليها أن تكون معلومة علما نافيا للجهالة وأن تكون مقدورًا على أدائها ومباحة شرعًا».**

---

(169) عياض، **التنبيهات المستنبطة**، 3/ 1533-1535.

(170) الدردير: «وعلى الفساد فاللازم أجرة المثل زادت على المسمى أو قَلَّتْ. اهـ»، **الشرح الصغير**، 4/ 31.

**أقول**: إنّما يُشترطُ معرفةُ العملِ الذّي يلزم الأجيرَ، لا معرفةُ منفعتِهِ هو. ولا أدري كيف يتصوّر المعيار المنفعةَ، حيث أنّ سياق بنوده يقود إلى تصوّر أنّ إجارة الأشخاص تعني مِلْكِ المستأجِرِ الأجيرَ زمن الإجارة، وانظر ما سبق في (البندين 4/ 3 و4/ 9).

ولنفرض أنّ شخصا أُجّرَ على نقل بضاعة، فلابد لصحّة العقد من معرفة المسافة، والوزن، وطبيعة البضاعة لأنّها تؤثّر فرقا في الأجرة والنّقل والحِلّ والمنع، لا أن يُعرف كيف يقودُ هو الشّاحنة وهل هو متمرّس، وهل هو ذو خبرة، وغير ذلك ممّا يوهمه قوله (منفعة الشّخص).

إذا يمكننا القول إنّ محلّ العقد هو الخدمةُ (نقل) لا شخصُ الأجير، ولذا يشترط نفي الجهالة عن هذه الخدمة ابتداءً، رفعا لنزاع محتمل بين العاقدين، فليس من أُجّر على حِمل طنّ عَسَلٍ مسافة ميل، كَمَنْ أُجّر على حمل طنّ عسل أو أكثر أو أقل مسافة عشرة أميال، فالحَمْلُ واحدٌ، بخلاف الحِمْلِ وهو مما تختلف به الأغراض، وليس إجارةٌ على دهن شقّة من غرفتين، كإجارة على دهن شقّة من ثلاث غرف، هذا ما يُشترطُ معرفتُهُ ابتداء لا معرفة هل هذا السّائق أو «الدّهان» كذا وكذا.

5-1-2 «**يجوز تحديد المنفعة بالعمل أو بالمدّة، كما يجوز التّحديد بهما. فإن أنجز العمل في المدّة استحقّ جميع الأجر، أمّا إذا أنجز بعض العمل في المدة فينظر إن كان لا ينتفع بالعمل بعد انقضاء المدّة فإنّه لا يستحقّ شيئا. وأمّا إن كان ينتفع بما عمله ولم يرض المستأجر بتمديد المدّة فإنّه يستحقّ أجرة المثل**».

**أقول**: اضطرب المعيارِ، في هذا البند، حيث أجرى حكم الجعالة من عدم استحقاق الأجر إلّا بتمام العمل، على عقد إجارة. ولأنّ موضوع البند إجارة شخص مع تحديد العمل والمدّة أو أحدهما؛ فلا يكون إلّا عقد إجارة، لا جعالةٍ. كما أنّه تجاهل الفرق بين الجعالة الّتي لا يلزم عقدُها غيرَ الجاعل، بخلاف الإجارة الّتي تلزم الطّرفين بمجرّد العقد. ثمّ إنّ الجعالة لا تُستحقّ الأجرة فيها إلّا بتمام العمل، بخلاف الإجارة الّتي تستحق فيها الأجرة بتمامها أو ما يقابل ما عمل.

كما إنّه لم يفرّق بين الإجارة الّتي من شرطها تحديد الأجل، والجَعالة الّتي لو أُجّلت لفسدت باعتبار عدم استحقاق العامل جُعلَهُ إلّا بتمام العمل، فإذا انقضى الزّمن قبل التّمام ذهب عملُهُ باطلا وهو من الغرر البيّن. وفي منع المعيار الأجراءَ حقّهم ممّا يقابل عملَهُم من الأجرة، أكلٌ لعرقهم.

كما إنّ نقلَ عقد إجارة بأجرة معيّنةٍ، إلى أجرة المثل بدون مسوّغ شرعيّ، لا يبعُد أن يوصف بأنّه تلاعبٌ بأحكام الشّرع؛ أليس عقدا على أجرة معيّنة فإذا لم يتمّ العملُ استحقّ العاملُ ما يقابل عمله من تلك الأجرة؟ ما هو المسوغ الشّرعيّ لنقله من عقده إلى أجرة المثل؟ هل فسد العقد كي نحكم بأجرة المثل؟ هل تنازع العاقدان ولا بيّنة فحَكَمَ الحاكمُ بأجرة المثل؟ هل هو من الإجارة الّتي لا تستحق ّالأجرة فيها إلا بالتّمام؟

أمّا المذهب فقد فرّق بين الإجارة والجعالة، ونبّه على ما تكونُ فيه الأجرة بتمام العمل، شبها بالجعالة وهي إجارة لازمة، قال الدّردير: «قال فيها: وأرى أنّ ذلك على البلاغ، أي والتّمكّن من إخراج ما فيها، وسواء وقعت بلفظ إجارة أو جعالة؛ ومثلُ السّفينة مشارطةُ الطّبيب على البرء، والمعلّم على حفظ القرآن، أو بعضه، أو صنعة، والحافر على استخراج الماء بمَواتٍ مع علم شدّة الأرض وبُعْدِ الماء، أو ضدّهما، وكذا إرسال رسول لبلد لتبليغ خبر، أو إتيان بحاجة. فهذه الأشياء إجارةٌ لازمة، إلّا أنّ لها شبها بالجعالة من حيث إنّه لا يستحقّ الكراء إلّا بتمام العمل»(171).

– يستحق الأجيرُ تمامَ الأجرة بانقضاء زمن الإجارة، أو تمام العمل إن عقد على العمل؛

– لا فرق في استحقاق ما يقابِلُ العمل من الأجرة في الإجارة، بين بلوغ حدّ الانتفاع بالعمل وعدمه، مادام العمل في مِلْك المستأجر(172)؛

– لا تستحقّ الأجرة في الجعالة إلّا بتمام العمل أو أتمّ غيرُهُ ما بدأ هو، لأنّ الثّاني انتفع بعمل الأوّل.

---

(171) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 61 – ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 430–431.
(172)ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 430–431.

**5-1-3 «لا يجوز للمستأجر في إجارة الأشخاص المعيّنة، التّأجير من الباطن لشخص آخر، للمنافع الّتي أجّرت له، ما لم ينصّ العقد على خلاف ذلك، أو يتّفق عليه الطّرفان. وإذا كانت إجارة الأشخاص موصوفة في الذّمّة فللمستأجر أن يؤجّر لغيره منفعة مماثلة في المواصفات (إجارة موازية) وينظر المعيار الشرعي رقم (17) بشأن صكوك الاستثمار بند 5-2-10.**

**5-1-4 يجب على المستأجر التّقيّد بالانتفاع الملائم لمحلّ المنفعة (الخدمة) بالشّروط المتّفق عليها المقبولة شرعا».**

**أقول:** محلّ الخدمة عند المعيار هو الشّخص لأنّ الكلام على إجارة الأشخاص، وليس الأمر كذلك بل المنفعةُ عملُهُ الّذي لابدّ أن يقع على شيء، وبالتّالي يكون التّقيّد بالعمل المتّفق عليه، ولو عرفا. والمذهب في الخدمة-العمل ما يلي:

- العمل المطلوب من الأجير نوعان: ما يقتضيه العرف، وما يُتّفق عليه. وإن وقع العقد على ما فيه جهالة مؤثّرة فسد[173].

**5-1-5 «يشترط لصحّة الإجارة الواردة على منفعة (خدمة) معيّنة أن يتملّكها الأجير (المؤسّسة) ويتمكّن من التّصرف بها، أي يكون قادرا على أدائها لمن يستأجرها منه حقيقة أو حكما. ولا يجوز للمؤسّسة في الإجارة المعيّنة التّعاقد مع العميل قبل تملّكها والتّمكن من التّصرّف فيها».**

**أقول:** الإجارة المعيّنة تتعلّق بشخص الأجير أو المؤَجَّر، أما العملُ فلا يتعيّنُ وإنّما يكون معروفا، أو موصوفا. والمعيار في اصطلاحه تُعوزه الدّقة، فالخدمة لا تتعيّن، بل الشّخص أو الآلة أو الدّابة.

**5-1-6 «يجوز أن تقع الإجارة على منفعة (خدمة) موصوفة في الذّمّة، وصفا منضبطا، تدرأ به الجهالة المؤدّية إلى النّزاع؛ وحينئذ لا يشترط أن تكون مملوكة للأجير، حيث تمّ الاتّفاق على أداء الخدمة الموصوفة في الموعد المحدّد لذلك. ويراعى في ذلك إمكان تملّك الأجير لها، وقدرته على أدائها للمستأجر في الزّمن**

(173) ابن عبد السّلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 336.

**المحدّد للتّسليم، بنفسه أو بغيره. ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة، ما لم تكن بلفظ السّلم أو السّلف. وإذا سلّم الأجيرُ غير ما تمّ وصفُه فللمستأجر رفضه وطلب ما تتحقّق فيه المواصفات المتّفق عليها»**.

**أقول**: الإجارة المضمونة هي ما يجب على الأجير أداؤه بنفسه أو بغيره، فلا يشترط في أدائها شخصٌ بعينه.

أمّا السّلم فإنّه لا يرد إلّا على الذّوات، بخلاف الإجارة الّتي هي معاوضةٌ على منافع وإنّما تجوزوا في تسميتها بيعا؛ والمذهب ما يلي:

- يشترط في الإجارة المضمونة إمّا تعجيل الأجرة، أو الشّروع في العمل، ويغتفر تأخيره ثلاثة أيّام فأقل لا أكثر. والعلّة ابتداء دين بدين، وقول ثان[174] في المذهب وجوب تعجيل الأجرة ولو شرع لأنّ قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر؛

- إذا قامت بيّنةٌ للمستصنع، أو المستأجر، على مخالفة الصّانع، أو الأجير الصّفة، فله الخيار في أخذ شيئِهِ المستَصنَع ودفع أجرة المثل؛ وتركِهِ وأخذِ قيمتِهِ غيرَ مصنوع[175]؛ هذا إذا كان قدّم مادّته الأوّلية. وكذلك إذا كان بائعا صانعا، بأن باع له المادّة الأوّلية وعمل فيها.

5/ 2 «**أحكام الأجرة:**

**5-2-1 يجب أن تكون الأجرة معلومة علما ينتفي معه التّنازع، سواء كانت نقدا أم سلعة أم منفعة (خدمة). ويجوز أن تكون بمبلغ ثابت، أو متغيّر قائم على طريقة معلومة للطرفين»**.

**أقول**: لا يصحّ أن تكون الأجرةُ متغيّرةً، لأنّ ذلك من الغرر، ولا يفيد اختيارُ طريقةٍ لضبط التّغيير حِلِّيَّةً، لأنّ العبرةَ بعلمها عند العقد، وهو من معنى نهي النّبيء صلى الله عليه وسلّم عن بيعتين في بيعة، ولذا منعوا البيعَ بما باع به فلانٌ أو بما يقوله أهل السّوق، للجهالة عند العقد بالثّمن؛ والمذهب في الأجرة ما يلي:

---

(174) الدّردير، **الشرح الكبير**، 4/ 3.
(175) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 73.

- الأجرة في الإجارة والكراء كثمن المبيع فيما يجوز ويمنع[176].

5-2-2 «**يجوز تحديد الأجرة على جميع العمل، بحيث تستحقّ كاملة بإنجاز ذلك العمل كلّيّا؛ أو تحديدها بحيث تستحقّ مقسّطة على إنجاز المراحل المحدّدة من العمل. ويجوز تحديدها على أساس مدّة يعمل فيها الأجير للمستأجر، بحيث تستحقّ الأجرة عند كمال المدّة. أو تحديدها مقسّطة على أجزاء المدّة. ويجوز أيضا أن تكون الأجرة مرتبطة بالعمل والمدّة جميعا بحيث تستحقّ بشرط إنجاز العمل في المدّة المحدّدة وينظر البند 5-2-9**».

**أقول**: تعرّض المعيار هنا إلى حكم استحقاق الأجرة في الإجارة، سواء كانت على العمل أو الزّمن أو كليهما؛ والمذهب فيهما ما يلي:

- تُستحقُّ الأجرةُ كاملة في الإجارة، بإتمام العمل، أو المدّة، ويجوز تقديمها. وهي مياومة عند المشاحّة[177]؛

- لا يجوز قصر الأجرة على جميع العمل دون بعضِهِ، بل للأجير بقدر ما عمل، بخلاف الجعالة الّتي لا تستحقّ الأجرة فيها إلا بالتّمام[178]؛

- إذا جمع بين الزّمن والعمل على الصّورة الّتي قيل بجوازها، فإنّ الأجير يستحقّ تمامَ الأجرة إذا أدّى ما عليه في المدة أو أقلّ؛ أمّا إذا لم يُتمّ العملَ إلّا بعد المدّة فإنه يستحقّ نظير عمله،والإجارة لازمة. قال الدّسوقيّ: «فإن عمله في أكثر قيل: ما أجرته على عمله في الزمن الّذي سمّاه له؟ فإذا قيل خمسة مثلا، فيقال: وما أجرته على العمل في الزّمن الّذي عمله فيه؟ فإذا قيل: أربعة، حُطَّ عنه من المسمّى خمسة؛ لأنّه لم يرض بدفع الأجرة الّتي سمّاها له إلّا على عمله فيما عيّنه»[179]؛

- يستحق الصانع الأجرة بتسليم المصنوع لربّه[180].

---

(176) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 3.
(177) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 4 - خليل، **التوضيح**، 7/ 142.
(178) ابن أبي زيد، **النوادر والزيادات**، 7/ 5.
(179) الدسوقي، **حاشية الشرح الكبير**، 4/ 13.
(180)**م.ن**، 4/ 4.

**5-2-3 «تجب الأجرة بالعقد، وتستحقّ باستيفاء المنفعة أو بالتّمكين من استيفائها، بأن يسلّم الأجير نفسه للمستأجر، ولو لم يكلّفه بأن يعمل، ولا مانع شرعا من دفع الأجرة بعد إبرام العقد دفعة واحدة، أو على دفعات حسب الاتّفاق».**

**أقول:** المذهب في هذه المسائل،ما يلي:

- لا تجب الأجرة بالعقد، إلّا في حالات أربعٍ يُشترط تعجيلها فيها لصحّة العقد[181]؛

- تلزم الأجرة بالاستيفاء، أو التّمكين من المنفعة، وبتسليم المصنوع في الاستصناع[182].

**5-2-4 «تجوز الأجرة المتغيّرة، ويجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محدّدة بمبلغ معلوم، وبعد ذلك يجوز في الفترات التّالية اعتماد مؤشّر منضبط لتحديد أجرتها قبل دخول كلّ فترة. ويشترط أن يكون هذا المؤشّر معلوما متّفقا على تعيينه، لا مجال فيه للنّزاع، لأنّه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتّحديد، ويوضع له حدّ أعلى وحدّ أدنى».**

**أقول:** غفلت هيئة «أيوفي» عن نهي النّبيء صلى الله عليه وسلّم عن الغرر[183]، وعن بيعتين في بيعة، فأجازت التّعاقُدَ على أجرة مجهولةٍ عند العقد (متغيرّة)، وهو عينُ الغرر المنهيّ عن اقتحامه؛لأنّ العقد وَرَدَ على زمنٍ واحدٍ،مُجَزّءٍ، أوّلُ أجزائِه محدّدُ الأجرة، وبقيّتها مجهولةٌ، ولأنّ انضمامَ معلومٍ لمجهولٍ يَصيرُ في المعلوم جهلا[184]، ولأنّ اعتماد مؤشّر منضبط لتحديد الأجرة قبل ابتداء

---

(181) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 3.

(182) ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، 3/ 925 - خليل، **التوضيح**، 7/ 142.

(183) مسلم، بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت 261هـ)، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، تح محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، باب باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم [1513].

(184) الصاوي، **حاشية بلغة السالك**، 3/ 39.

- الدردير: «(ولا) يصح أن يباع (مجهول) للمتبايعين أو أحدهما، من ثمن، أو مثمن. اهـ»،**الشرح الصغير**، 3/ 30.

كل فترة في تصحيح العقد، لا يرفعُ الجهالةَ الحاصلةَ ابتداءً، ولأنّ العقد بهذه الصّيغة من بيعتين في بيعة، ولأنّه إجارةٌ لا قراضٌ، يتقرّر المنعُ على المذهب. والله تعالى أعلم.

5-2-5 **«يجوز باتّفاق الطّرفين تعديل أجرة الفترات المستقبليّة (أي المدّة الّتي لم يحصل الانتفاع بها بالخدمة)؛ أمّا أجرة الفترات السّابقة الّتي لم تدفع فتصبح دينا على المستأجر. ولا يجوز اشتراط زيادتها (جدولتها)»**.

**أقول:** عقد الإجارة يلزم بما وقع التّعاقُدُ عليه، زمنا، وعملا، وأجرة، ولذا لا يصحّ لحقّ الله الاتّفاقُ على تعديل الأجرة، لأنّه في الحقيقة فسخُ دين بدين، إذا كانت الإجارة وجيبةً؛ بخلاف المشاهرة وأضرابها فإنّها مُنحلّة في غير ما تمّ نقده. أمّا ما استوفاه المستأجِرُ من أجزاء المنفعة فإنّه يتقرّر دينا في ذمّته بمجرّد الاستيفاء، إذا لم يعجِّل الأجرة.

6-2-5 **«يجوز أن تكون الأجرة بجزء شائع مثل 10 ٪ من الإنتاج أو من الشّيء المكلّف بصنعه»**.

**أقول:** لا يصِحّ في الإجارة أن تكون الأجرةُ جزءًا من الإنتاج للجهالة. ومعرفةُ النّسبة لا ينفي جهالة الأجرة المستحقّة فعليّا، لأنّها لا تُعرف إلّا بعد الإنتاج، هذا إذا تمّ الإنتاج وسَلِمَ. كذلك لا يصحّ أن تكون الأجرة جزءًا من المصنوع لأنّه غير موجود عند العقد، ولا ندري أيحصل أم لا، وهل يَسْلَم إذا حصل أم لا[185]؟بخلاف المساقاة[186]، والمعيار لا يقصد المساقاة.

7-2-5 **«يجوز النّص على اشتراط حلول أجل باقي الأقساط عند تأخّر المستأجر في سداد أيّ قسط في ميعاد استحقاقه، أو امتناعه عن ذلك دون عذر معتبر، بعد إشعاره لمدّة معقولة؛ وحينئذ تحلّ سائر الأقساط المؤجّلة قبل مواعيدها، وتعتبر واجبة الأداء، ولكنّ الأجير لا يملكها بشكل نهائيّ إلّا بعد أداء العمل عن جميع مدّة الإجارة وينظر المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المرابحة بند 5/ 1»**.

(185) خليل، **التوضيح**، 7/ 144-145 و7/ 150-151 - عليش، **منح الجليل**، 7/ 445.
(186) خليل: «إجارة على عمل في حائط وشبهه بجزء من غلته. اهـ»، **التوضيح**، 7/ 93.

**أقول**: جعلَ المعيارُ الشّروط أعلى من باقي نصوص الشّرع، وإلّا فما وجه إلزام المستأجر بدفع ما لم يجب عليه (حلول باقي الأقساط) قبل أجله؟

أليس الأجير مطالبا بما أوجر عليه، وربّ العمل بدفع الأجرة؟ فإذا امتنع ربّ العمل عن دفع الأجرة جاز للأجير منع منفعته فيما يستقبل، لا أن يطلب حلول ما لم يحلّ أصلا باعتبار أمرين: الاتّفاق على الأجل، ومِلكُه منفعَتَهُ؛ والمذهب فيما يتعلق بالأجرة ما يلي:

- إذا كانت المنافع مضمونةً، لا يجوز تأخير الأجرة أكثر من ثلاثة أيّام لأنّه ابتداء دين بدين. إلّا إذا شرع في العمل فيجوز[187]؛

- دفع الأجرة في غير ما يجب تعجيله، يكون بالشّرط أو العرف أو مياومة عند المشاحّة؛

- يلغى شرط حلول باقي الأقساط إذا تخلّف عن أحدها،لاندراجه تحت الشّرط الّذي يلغى ويصحّ العقد[188].

- الإجارة إمّا مضمونةٌ أو متعينةٌ في عين الأجير، فإن كانت مضمونة وجب تقديم العوض والمعوّض أو أحدهما[189]؛ وإن كانت متعيّنة في عينه جاز تعجيل الأجر وتأخيره على أن يشرع في العمل. فإن لم يشرع في العمل إلى أجل لم يجز النّقد إلّا عند الشّروع في العمل[190].

ويلاحظ أنّ المعيار أغفل تحديد الأعذار المعتبرة من غيرها، كما اقتصر على وصف المدّة بالمعقوليّة دون أن يحدّدها. كما يتوجّه عليه أن يوضّح الوضعيّة الشّرعيّة للأجرة باعتبار حلول بقيّة الأقساط بالشّرط واستحقاقها والتّنصيص على عدم ملكيّتها (بشكل نهائيّ) هل هي رهن أم غيره؟ وهل هناك ملكيّة ابتدائية ونهائيّة وفيم يختلفان؟ وإذا كانت لا تُملكُ بشكل نهائيّ فما وجه تسلّطه عليها؟

(187) عليش، **منح الجليل**، 7/ 437.
(188) عليش، **منح الجليل**، 9/ 77.
(189) **م.ن**، 7/ 438.
(190) ابن رشد، **البيان والتحصيل**، 8/ 410.

**تنبيه**: ليس ما قيل في مِلْكِ عامل القراض نصيبَهُ من الرّبح قبل المفاصلة من هذا القبيل.

5-2-8 «**لا يجوز اشتراط زيادة على الأجرة الثّابتة في ذمّة المستأجر (الدّين الثّابت) في حال تأخّره عن السّداد؛ ولكن يجوز أن يتضمّن العقد تعهّدا من المستأجر المماطل بالتّصدق بمبلغ أو نسبة من الأجرة، بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير بمعرفة الهيئة الشّرعيّة للمؤسّسة**».

**أقول**: لا يجوز على قواعد وفروع المذهب اشتراطُ دفع غرامة، وكونها تُصرف في وجوه الخير على تسليم ذلك، لا يخرجها عن كونها غرامةً، لأنّ ما شُرط في عقدٍ لا يكون معروفا بل التزاما، والمعروف لا يكون إلّا تطوّعا.

وهل التّعهّد عند المعيار التزام أم وعد؟ وإذا كان وعدا هل هو ملزم أم لا؟ولذا أرى أنّ في التعبير بالتّعهّد هربا من استعمال مصطلح الوعد لئلّا يورد عليه ما تقدّم.

أمّا اشتراطُ أن تتولّى هيئة المؤسّسة صرفَ ذلك، فلا ندري بناءً على ماذا؟ هل هي جهة قضائيّة أم طرف في المسألة؟ وإذا كانت طرفا،فكيف يصحّ أن تكون هي جهة الحكم والاقتطاع والتّنفيذ؟!! أيضا لماذا يجوز إجراء الشّرط الجزائي على الأجير، ولا يجوز إجرائه على المستأجر!!

5-2-9 «**يجوز ترديد الأجرة وجعلها مبلغا محدّدا في حالة تعجيل الأجير بإنجاز عمله في زمن محدّد، وجعلها مبلغا أقلّ في حالة إنجازه في زمن آخر أطول من الزّمن الأوّل. وكذلك الحال إذا ربطها بمكانين أو بنوعين مختلفين أو بتخصّصين مختلفين**».

**أقول**: المذهب في تغيير الأجرة باعتبار زمن الإنجاز، أو مكانه، أو نوعه ما يلي:

- لا يصحّ ربط الأجرة بزمن الإنجاز[191]؛

(191) عليش، **منح الجليل**، 7/ 450.

– لا يصحّ التّعاقد على أجرة مجهولة؛ لأنّ الجهالة هنا متأتيّة من الجهل بالعمل– المكان المطلوب لأنّه أحدهما عند العقد، وهو من بيعتين في بيعة المنهيّ عنها؛

– يشترط في صحّة الإجارة تعيين العمل، ومكانه إذا كانت الأغراض تختلف باختلافه[192].

## 6- ضمانات الوفاء بالأجرة أو بالمنفعة:

6/ 1 «**يجوز للأجير أخذ الضّمانات المشروعة بأنواعها، لتوثيق الحصول على الأجرة؛ كما يجوز للمستأجر أخذ الضّمان لدفع التّعويض في حالة التّعدي أو التّقصير أو مخالفة الشّروط، مثل الرّهن والكفالة وحوالة الحقّ والمقاصّة. وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات**[193] **بند2/ 3**».

**أقول:** لا وجه للمستأجر إذا لم يُقدّم الأجرةَ، أن يأخُذ من الأجير رهنا. لأنّ الرّهن إنّما يتوثّق به في الحقوق الماليّة المترتّبة، أو الّتي ستترتّب في ذمّة الرّاهن، وفي هذه الحالة لا ماليّة واقعة أو متوقّعة في ذمّة الأجير لصالح المستأجر، إنّما هو عمل.

بخلاف الأجير الّذي يأخذ رهنًا بما سيستحقّه من الأجرة إذا كانت عينًا أو منفعةً مضمونة، بخلاف المعيّنة فلا يصحّ رهنٌ بها، قال خليل: «لا يصحّ الرّهن في منافع معين»[194]. فالأجير بائعُ منفعتِهِ، لذلك يجوز له التّوثّق بالثّمن، بخلاف المستأجر لأنّه مشترٍ، فلا يصحّ أن يأخذ رهنا فيما لم يدفع ثمنه. ولأنّه إن لم

(192) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 17.

(193) أيوفي: «ضمان العين المؤجرة على مالكها وهي أمانة في يد المستأجر فلا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن ونحوهما على المستأجر للاستيفاء عند هلاك العين المؤجرة ما لم يكن الاشتراط مقتصرا على حالات التعدي أو التقصير أو المخالفة ويترتب على ذلك أن المؤجر يتحمل تبعة الهلاك ما لم ينشأ بسبب تعدي المستأجر أو تقصيره كما يتحمل مصروفات التأمين إن وجد ومصروفات الصيانة الأساسية التي يتوقف عليها وجود المنفعة. اهـ»، **المعايير الشرعية**، ص 130.

(194) خليل، **التوضيح**، 6/ 101 – 102.

يحصل على ما اشتراه، ولم يكن قد دفع ثمنه، فمالُهُ بيده؛ والمذهب في ذلك، الآتي:

– يجوز للأجير أخذ رهن بأجرته من المستأجر، وكذلك المستأجر إن قدَّمَ الأجرة. قال خليل: «ويجوز على أن يُقرضه أو يبيعه أو يعمل له؛ يعني هو أو من يكريه ليكون المال متعلقاً بالذّمّة، لا هو بخصوصيّته؛ لِمَا تقدّم أنّه لا يصحّ الرّهن في منافع معيّن، ويصحّ حمل كلامه على المعنى أيضاً، بمعنى أنّ المكري يأخذ الرّهن بالأجرة الّتي دفع إلى المعير على تقدير موت الأجير ومرضه»[195]؛

– يجوز للمستصنع (المستأجر) أخذ رهن من الصنَّاع نظيرَ قيمةِ المصنوع[196]. لأنّه هنا يقابل ذاتا مقوّمة بخلاف الأجير؛

– يجوز رهن الدّين وهو الظّاهر من قول المعيار (وحوالة الحقّ)، مع أنّه لم يظهر وجه استعمال حوالة الحقّ دون رهن الدين[197]؛

– يجوز للأجير فقط اشتراط ضامن؛ (كفيل).

– لا تتأتّى المقاصّة هنا لأنّها متاركة مدينين بمتماثلين عليهما[198]، إلّا إذا كان لكل منهما دينٌ على صاحبه، كأن يكون الأجير قبض الأجرة وله على المستأجر دين.

**6/ 2 «يجوز اشتراط تعجيل الأجرة، كما يجوز تأجيلها وتقسيطها، وتخضع الأجرة المعجّلة للتّسوية عند انفساخ الإجارة قبل نهاية المدّة. وأيّ تمديد من الأجير يحصل بعد حلول الأجل، يعتبر مهلة من قبيل المسامحة عن التّعجيل مدّة الإمهال، وليس حقّا للمستأجر. مع مراعاة البند 5/ 2/ 2».**

أقول: المذهب في هذه المسائل،ما يلي:

(195) خليل، **التوضيح**، 6/ 101 – 102. [بتصرف]
– عليش: «(أو) ارتهن أن (يعمل له) المرتهن عملا معلوما للراهن بأجرة معلومة يكون الشيء المستلم رهنا فيها إن عمل ذلك العمل قاله المتيطي، ويحتمل أن فاعل يعمل ضمير الراهن بأن يعجل المستأجر الأجرة للعامل ويأخذ منه رهنا بها خوفا من أكلها وترك العمل. اهـ»،**منح الجليل**، 5/ 455.

(196) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 304.

(197)**م.ن**، 3/ 310.

(198)**م.ن**، 3/ 297.

– يجوز اشتراط تعجيل الأجرة؛ (ابتداءً قبل تأجيلها، أي قبل الاتّفاق على تقسيطها).

– لا يجوز تأجيل الأجرة فيما وجب تعجيله؛

– لا يجوز تقسيطُ الأجرة فيما وجب تعجيلُه، إلّا فيما شابه مسألة كرِيِّ الحج لقول خليل: «إلا كريّ الحجّ فاليسير»[199].

## 7- التزامات الأجير والمستأجر:

### 7/ 1 التزامات الأجير:

7–1–1 «**يجب على الأجير الخاصّ بذل منفعته إلى المستأجر والتزامه بالمدّة وعدم غيابه عنها إلّا بإذنه أو لأداء واجب معتبر. ويجب على الأجير المشترك أداء العمل حسب المتّفق عليه، وفي حالة وجود المدّة يجب الالتزام بها**».

**أقول**: الأجيرُ على الخدمة مطالبٌ بما تقتضيه الخدمة بالعرف. والأجير على عمل مطالب بأداء عمله حسب العرف أو الشّرط إن كان. وقد سبق الكلام على حكم الجمع بين العمل والزمن.

7–1–2 «**الأصل أن يقوم الأجير بالعمل بنفسه ما دامت الإجارة على عمل معيّن مطلوب من الأجير، إلّا إذا نصّ على خلاف ذلك. ولا يشترط ذلك في الإجارة الموصوفة في الذّمّة، وإنّما يجب الالتزام بجميع المواصفات المذكورة في العقد**».

**أقول**: إجارة الأشخاص إمّا معيّنةٌ أو مضمونةٌ، ومحلُّ التّعيين ذاتُ الأجير لا العملُ فلا يصحّ في المعيّنة الاتّفاق على حلول الغير محلّه. أمّا المضمونةُ (موصوفة في الذّمّة) فلا يهمّ من يقوم بالعمل.

«7–1–3 **يجوز في إجارة الأشخاص الشّرط الجزائيّ، باشتراط مبلغ للمستأجر على تأخير الأجير إنجاز العمل (تقديم خدمة) عن وقتها المحدّد على أن يراعى في تحديد المبلغ العرف والعدالة**».

(199) عليش، **منح الجليل**، 7/ 439 – الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 15.

**أقول**:الشّرط الجزائيّ حقيقته عقوبة بالمال، وهوممنوع لأنّه أكل لأموال النّاس بالباطل. وأريد أن أسأل هيئة «أيوفي» بما أنّها اجازت العقوبة بالمال، هلاّ عدلت بين الطّرفين فجعلت شرطا جزائيّا باشتراط مبلغ للأجير إذا أخّره المستأجر عن الشّروع في العمل،﴿أَفَأَصْفَاكُمْ رَبُّكُمْ بِالْبَنِينَ وَاتَّخَذَ مِنَ الْمَلَائِكَةِ إِنَاثًا إِنَّكُمْ لَتَقُولُونَ قَوْلًا عَظِيمًا﴾[200].

**7/ 2 «التزامات المؤجّر:**

**7-2-1 يجب على المستأجر ما يأتي:**

**(أ) دفع الأجرة معجّلة أو مؤجّلة أو مقسّطة حسب الاتّفاق. وفي حالة عدم الاتّفاق، فإن دفعَ الأجرة المستحقّة يجب بعد إنجاز الخدمة، وتمكين المستأجر منها، أو انقضاء المدّة في حالة الأجير الخاصّ. وفي حالة عدم دفعها في الوقت المحدّد مع المطالبة بها، يجوز للأجير الامتناعُ عن العمل، أو منع المستأجر من الاستفادة من المنفعة (الخدمة).**

**(ب) تزويد الأجير بمستلزمات عمله إذا كان العمل يقتضي تزويد الأجير بها أو كان ذلك مشروطا على الأجير حيث يجب الوفاء بما شرطه على نفسه.**

## 8 ـ طوارئ إجارة الأشخاص وفسخها وانتهاؤها وتجديدها:

**8/ 1 طوارئ الإجارة:**

**8-1-1 إذا مات الأجير الخاصّ أو المشترك أو فقد أهليّته بالكامل أو أصابه تلف أو مرض منعه من العمل كلّيّا أو لفترة زمنية طويلة لا يصبر عليها المستأجر عادة أو تمّ تصفية المؤسّسة الأجيرة أو تفليسها أو تجميد نشاطها انفسخ عقد الإجارة على الأشخاص ما دامت الإجارة خاصّة بشخص الأجير حسب العقد أو العرف**».

---

(200)ابن عاشور، محمد الطاهر (ت1393هـ): «ولا أبلغ في تقبيح قولهم من وصفه بالعظيم، لأنه قول مدخول من جوانبه لاقتضائه إيثار الله بأدون صنفي البنوة مع تخويلهم الصنف الأشرف. ثم ما يقتضيه ذلك من نسبته خصائص الأجسام لله تعالى من تركيب وتولد واحتياج إلى الأبناء للإعانة وليخلفوا الأصل بعد زواله، فأي فساد أعظم من هذا. اهـ»، **تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد**، الناشر. الدار التونسية للنشر – تونس. 1984،[الإسراء آية 40] .

**أقول**: المذهب في هذه المسائل ما يلي:

– العمل بالنّسبة للأجير الخاصّ يكون متعيّنا فيه، أو في ذمّته، فإذا كان متعيّنا فيه ومات، انفسخت الإجارة، وإذا تعذّر عليه العملُ أو تهرّب من إتمامه فللمستأجر الحقّ في الفسخ.

أمّا إذا كانت الإجارة مضمونة في ذمّته فإنّ العمل يستوفى منه أو من غيره بماله هو، كأَنْ ماتَ فيُخرَجُ من تركتِهِ ما يُستأجَرُ به غيرُهُ ليُتِمَّ العمل(201).

أمّا المؤسّسة فلا ذمّة لها، وإنّما الذمّة لمالكها، فيجري فيها أحكام الإجارة من معيّنة أو مضمونة.

8–1–2 **«إذا امتنع الأجير عن تقديم الخدمة على وجهها المطلوب، ولم يقدّم البديل المناسب المتّفق عليه، فإنّ للمستأجر الحقّ في فسخ العقد، ومطالبة الأجير بالتّعويض عن الأضرار الفعليّة الّتي أصابته بسبب هذا التّعذّر»**.

**أقول**: لا حقّ للمستأجر في أخذ شيء من الأجير، إلّا ما عجّلَ له من الأجرة، فإنه يستردُّها كلَّها إن لم يعمل الأجير، أو يستردُّ ما بقي بعد دفع ما يستحقه الأجير نظير عمله إن عمل. أمّا اعتبار المعيار امتناع الأجير عن العمل ضررا يوجب ضمانا، فلا دليل يسنده من الشرع.

بيانه: لمّا أوجب الشّرع حفظ النّفس وحفظ المال، ضمَّن متلفهما (سواء باشر أم تسبّب، على تفصيل يطلب من مظانّه)، والإتلاف يكون بفعل أو ترك، أمّا الأجير الّذي امتنع عن العمل فلا شيءَ باشَرَ أو تَسبَّبَ في إتلافه، ولذا لا يتوجّه عليه أي ضمان، بَلْهَ تعويضٍ عن أمرٍ معدوم. فاشتراط ذلك من أكل أموال النّاس بالباطل؛أمّا المذهب فما يلي:

– يُلزِم القضاءُ الأجيرَ على تنفيذ عقده؛

– إذا تعذّر استيفاءُ المنفعة من الأجير، وفي انتظاره ضررٌ، فللمستأجر الفسخ ولا شيء للأجير إلّا نظيرَ ما عمل(202).

---

(201) ابن أبي زيد، **النوادر والزيادات**، 7/ 42–45 – ابن رشد، **البيان والتحصيل**، 8/ 410 – **المقدمات الممهدات**، 2/ 167 – الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 51.

(202) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 31 – ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب**، 12/ 385.

8/ 2 «**فسخ الإجارة وانتهاؤها وتجديدها:**

8-2-1 **إذا فاتت المنفعة المعيّنة كلّيّا انفسخ العقد، وإذا فاتت جزئيّا فللمستأجر حقّ الفسخ. أمّا إذا فاتت المنفعة المقدّمة في الإجارة الموصوفة في الذّمّة فلا ينفسخ العقد بفوات المنفعة وعلى الأجير أن يأتي بمثلها**».

**أقول:** على «المعيار»أن يذكر متى يكون الفواتُ جزئيّا. ثمّ إنّ كلامه هذا (**أمّا إذا فاتت المنفعة المقدّمة في الإجارة الموصوفة في الذّمّة، فلا ينفسخ العقد بفوات المنفعة، وعلى الأجير أن يأتي بمثلها**) يعوِزُهُ الدّقّةُ، ففواتُ المنفعة مانعٌ من وجودها بدليل الفوات، فلا يمكن أن نلزمه بمثلها، لأنّ المنفعة ليست بذاتٍ مثليّةٍ، وإنّما هي أثرٌ يحدثُهُ عملٌ على الاصطلاح الفقهيّ، ومورد الضّمان والتّعيين فيها إنّما هو الأجير، فمتى كان العقد على عمله (إحداث الأثر) بعينه دون غيره، كانت إجارة معيّنة، ومتى كان العقد على العمل (إحداث الأثر) مجرّدا عن تعيين الفاعل كانت إجارة مضمونةً، أمّا على اصطلاح المعيار فإنّ المنفعة متعلّقة بذات الأجير،فلا يمكن أن تكون مضمونةَ، ولا يمكن أصلا وجود مثلها لتعلّقها بشخصه. وسبق التّنبيه على معنى التّعيين في الإجارة المعيّنة، الّذي هو شخصُ الأجير، ولذا يُتصوّر فواتُها بتعذُّرِ عملِه هو، بخلاف المضمونة فإنّها في ذمّته، لا فرق بين أن يقوم بها هو أو غيره.

8-2-2 «**يجوز فسخ عقد الإجارة باتّفاق الطّرفين، ولا يحق، لأحدهما فسخه، إلّا لعذر طارئ، أو ظروف قاهرة. ويحقّ للمستأجر الفسخ بسبب العيب الحادث في المنفعة (الخدمة)، المخل ّبالانتفاع. وكذلك يحقّ الفسخ بخيار الشّرط لمن اشترطه خلال المدّة المحدّدة**».

**أقول:** لا يفرّق المعيار بين الأجير وعمله فيسمّي الأجير منفعة حيث يقول:(**العيب الحادث في المنفعة (الخدمة) المخل بالانتفاع**)، والفرض أنّ الكلام هنا متعلّق بتأجير الأشخاص، والعيب إمّا في صفة العمل أو ذات الأجير وذاته ليست منفعة.

كما إنّه جعل حقًّا في (**الفسخ بخيار الشّرط**) وليس هذا شرط خيارٍ، لأنّه (شرط الخيار) طلبُ مهلةٍ قبل اختيار إمضاء البيع أو ردّه، أما خيار الشّرط فمعناه

كما جاء في معيار فسخ العقود بالشرط: (**الفسخ بالشّرط هو إنهاء العقد الصّحيح اللّازم بمقتضى شرط في العقد يعطي أحد الطرفين حقّ الفسخ**)[203]. ومعنى هذا الكلام أنّ لأحد الطّرفين اشتراط الانحلال من ربقة العقد عند مخالفة مشروط، وهو ممّا ينافي لزوم العقد.

وهنا نسأل هيئة «أيوفي» هل خيارُ الشّرط خاصّ بالإجارة فقط دون بقيّة أنواع البيوع، أم يشملُها؟ وإذا شملها هل يُعَدُّ استعمال المبيع مُسقطا للشّرط أم لا؟ وإذا كان مُسقِطا ما الفرق بين استعمال المبيع واستعمال المنفعة؟ وإذا كان فرقٌ فما هو مستنده الشرعيُّ؟

كما أنّ على المعيار أن يُحدّد العذرَ الطّارئ الّذي يخوّل لأحد الطّرفين فسخ العقد دون رضا الآخر، ويُفَرِّقَ بينه والظّرفَ القاهرَ، وهل للإرادة دخل في العذر أم لا؟أمّا المذهب فما يلي:

- فسخ العقد لا يكون إلّا بتراضي الطّرفين،أو حكم الحاكم لأمر يقتضيه عنده؛
- التّنازعُ في صفة العمل يُخوِّلُ الفسخَ إذا ثبت عند الحاكم[204]؛
- شرط الخيار يكون في إمضاء العقد من عدمه لمن اشترطه[205]. فالعقد غير لازم فلا فسخ.

8-2-3 «**يجوز اشتراط الأجير حقّ فسخ العقد لعدم سداد المستأجر الأجرة أو تأخيرها أو عدم سداد قسط واحد أو أكثر في موعده (خيار النّقد)**».

**أقول:** تقدّم معنا في البند السّابق أنّ شرط الفسخ يناقض لزوم العقد. وما ذكره المعيار من توقُّف الأجير عن العمل بسبب منعِهِ أجرَتَهُ، لا يحتاجُ شرطا، بل هو مالكٌ منفعَتَهُ إن شاء منَعَها وإن شاء سلّمَها، باعتبار ما اتّفقا عليه فيما يتعلّق بالأجرة من تقديم أو تأخير أو تنجيم.

8-2-4 «**يجوز برضا الطّرفين إقالة عقد الإجارة قبل سريانها**».

---

(203) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 1271، معيار رقم [54].
(204) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 55-56.
(205) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 134.

**أقول:** الصّواب إبدال قوِلِه (إقالة عقد الإجارة) بـ:تجوز الإقالة في الإجارة، أو يجوز في الإجارة التّقايلُ.

8-2-5 «**تنتهي الإجارة بانتهاء مدّتها، ولكن تبقى للعذر، درءا للضّرر. وحينئذ تستمرّ الإجارة بما يتّفقان عليه من الأجرة، فإن لم يتّفقا فبأجرة المثل**».

**أقول:** في هذا البند تقريرٌ للغرر في الإجارة، حيث نصّ على عدم انقضاء العقد بانقضاء مدّته، بل يستمرُّ ما انقضى زمنُه، وكيف يستمرّ ما انقضى؟!!

كما إنّه علّل بالعذر والضّرر، مُنكِّرا لهُما، كأنّ الشرع لم يفرّق بين الأعذار والأضرار المعتبَرِ منها وما لا !

ولنا أن نورد على المعيار أجيرا فقيرا يحتاج استمرار العمل، هل يُلزَمُ المستأجِرُ باستمرار العقد (بعد انقضاء أجله الّذي تعاقدا عليه ابتداء) ولزوم الأجرة لأنّه معذور أو متضرّر بانتهاء العقد؟ أم هذا البند خاص بالمستأجر دون الأجير؟

كما نلاحظ أنّ الرّضا لا أثر له حيث يُكرَه هذا الطّرف (الأجير كما يظهر من السياق) على العمل ويُدفع له أجرة مثله، إن لم يتّفق مع المستأجر على أجرة؛ ومعلوم أنّالحكم بأجرة المثل لا يكون إلّا عند الحكم بالفسخ، أو التّنازع ولا بيّنة؛ أمّا الإلزام بها ابتداء أو بعد انقضاء العقد فليس ممّا يقرّه الشّرع.

ولا يفوتنا ملاحظة مناقضة المعيار نفسه، فمرة يشترط الرّضا ومرة يلغيه، دون التّفريق بين ما يستلزمه وما لا. وليس للأجير إلّا الإذعان لرغبة المستأجر، الّتي لن تجاوز بطبع الحال أجرة المثل؛ والمذهب في انقضاء الإجارة ما يلي:

- العقد المؤجّل بزمن ينتهي بانقضاء أجله، أمّا ما كان على عمل فبإتمام العمل.

8-2-6 «**يجوز تجديد الإجارة لمدّة أخرى، سواء حصل التّجديد قبل انتهاء المدة الأصليّة أم تلقائيّا؛ وذلك بوضع نصّ في العقد بالتّجديد عند دخول فترة جديدة إذا لم يتمّ الإشعار برغبة أحد الطّرفين في عدم التّجديد**».

**أقول:** المذهب في هذه المسائل ما يلي:

- يجوز عقد إجارة جديد على المُستأجَرِ ولو أثناء المدة[206].

- لا يصحّ العقد مع التّنصيص على التّجديد الآليّ (إذا لم يعرب أحد الطرفين عن رغبته في عدم التّجديد)، لأنّ ذلك من الغرر والجهالة،لدخول العاقدين على احتمال أحد مدّتين.

## 9- تاريخ إصدار المعيار:

**صدر هذا المعيار بتاريخ 28 جمادى الآخرة 1429 هـ الموافق 2 تموز (يوليو) 2008.**

---

(206) عليش، **منح الجليل**، 7/ 461.

# الفصل الثّالث

# الإجارة والإجارة المنتهية بالتّمليك

## المبحث الأوّل

# الإجارة(التّشغيليّة) في المعايير الشّرعيّة لـ: «أيوفي»

**جاء في المعيار[207] ما يلي:**

**«يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشّرعيّة للإجارة والإجارة المنتهية بالتّمليك، بدءا بالوعد بالاستئجار -في حالة وجود وعد- وانتهاءً بإعادة العين المؤجّرة في الإجارة التّشغيليّة، أو تمليكها في الإجارة المنتهية بالتّمليك في نهاية مدّة الإجارة أو خلالها. كما يهدف أيضا إلى بيان الضّوابط الشّرعيّة الّتي يجب مراعاتها من قِبل المؤسّسات الماليّة الإسلاميّة (المؤسّسة/ المؤسّسات).**

### 1 - نطاق المعيار:

**يتناول هذا المعيار إجارة الأعيان إجارة تشغيليّة، أو إجارة منتهية بالتّمليك، سواء كانت المؤسّسة مؤجّرة أم مستأجرة. ولا يتناول صكوك الإجارة، لأنّها ضمن معيار صكوك الاستثمار، ولا إجارةَ الأشخاص (عقد العمل) لأنّ لها معيارا خاصا بها».**

**أقول:** جعل المعيار إجارة الأشياء على قسمين، الأوّل سمّاه تشغيليا وهو يعني بذلك الاكتفاء بملك المنفعة دون الذّات، والثّاني جعله ملكا للذّات مترتّبا عن ملك المنفعة، بمعنى تعليق ملك الذّات على تمام استيفاء أقساط الإجارة.

### 2- الوعد بالاستئجار:

**1/2 «الأصل أن تقع الإجارة على عين أو منفعة مملوكة للمؤجّر، ويجوز أن يطلب العميل من المؤسّسة أن تشتري العين أو تحصل على منفعة أحد الموجودات ممّا يرغب العميل في استئجاره ويعد بذلك».**

---

(207)أيوفي، **المعايير الشّرعية**، ص 237.

**أقول:** طرد المعيارُ تصوّرَهُ للوعد بالشرّاء في عقد المرابحة، على عقد الإجارة،وما أجراه هناك أجراه هنا، وما قيل هناك في تكييف العقد يقال هنا، إلّا أنّ في هذا الموضع زيادةً ألا وهْي ابتداءُ دين بدينٍ، فالعميل لا ينقُدُ جميعَ الأجرة، بل يُقسّطها، والمنفعة المشتراة لا تُستوفى دَفعةً وإنّما زمنا بعد زمن، وليس قبض الأوائل قبضا للأواخر، ومحلّ ابتداء الدّين بالدّين إن كانت المنفعة مضمونة وتأخّر الشّروع في استيفائها أكثر من ثلاثة أيّام؛أمّا إذا كانت معيّنة فيجوز تأخير دفع الأجرة.

وطلبُ العميلِ من المؤسسة تَمَلُّكَ المنفعة لتُأَجِّرَها له فيما بعد،هو بالضّبط ما يجري في بيع العينة، وقد تقرّر لدينا أنّ الإجارة كالبيع فيما يحلّ ويحرم، ومصداق عليه هذا البند هو الصّورة الممنوعة من العينة، لأنّ المؤسّسة تتملّك المنفعة بناء على طلب العميل، لتبيعها له بثمن مؤجّل (تقسيط الثّمن لا يغير شيئًا) أكثرَ ممّا تملّكت به المنفعة؛ والمذهب في هذه المسائل ما يلي:

– لا يصحّ بيع منفعة مضمونة إلا بشرط تعجيل الثمن[208]. (أضف إلى ذلك أنها غير مملوكة وقت العقد للمؤسّسة).

– لا يصحّ بيع منفعة المعيّن الذي لا تملكه أو منفعتَهُ المؤسّسةُ، لأنه من بيع ما لا تملك.

**2/ 2 «الأصل أن تتمّ عمليّة التّأجير من دون أن يسبقها تنظيم إطار عامّ، حيث يقع إبرام الإجارة الإجارة مباشرة. ويجوز تنظيم إطار عام للاتّفاقيّة الّتي تنظّم عمليّات الإجارة بين المؤسسة والعميل، متضمّنة الشّروط العامّة للتّعامل بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يوجد عقد إيجار خاصّ لكلّ عمليّة في مستند مستقلّ يوقّع عليه الطّرفان، أو بتبادل إشعارين للإيجاب والقبول، مع الإحالة إلى الشّروط العامّة المبيّنة في الإطار».**

**أقول:** إنّ ما يسمّيه المعيار إطارا عاما جائزٌ بشرط أن يكون تحديدَ شروطٍ لما يمكن أن يتعاقدا عليه في المستقبل، لا العقدَ، وإنّما لو وقع عقدٌ فسيكون على كذا وكذا ممّا سبق الاتّفاق عليه، ولابد من التّنصيص عند العقد على الشّروط

(208) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 3.

المعلومة لهما، لأنّ الإطار العامّ لا إلزام فيه ما لم يكن بذاته عقدًا. أمّا إذا كان الإطارُ العامّ عقدا، فإنّ الحكم يختلف باختلاف العقد.

2/ 3 «**يجوز للمؤسّسة أن تطلب من الواعد بالاستئجار أن يدفع مبلغا محدّدا إلى المؤسّسة تحجزه لديها، لضمان جدّيّة العميل في تنفيذ وعده بالاستئجار، وما يترتّب عليه من التزامات، بشرط ألّا يستقطع منه إلّا مقدار الضّرر الفعليّ، بحيث يتمّ -عند نكول العميل- تحميل الواعد في حال الإجارة مع الوعد بالتّمليك، الفرقَ بين تكلفة العين المراد تأجيرها، ومجموع الأجرة الفعليّة الّتي يتمّ تأجير العين على أساسها للغير إجارة منتهية بالتّمليك. أمّا في حال الإجارة التّشغيليّة فيتحمّل الواعد عند نكوله الفرق بين تكلفة شراء العين وثمن بيعها للغير إن اختار الموعود له البيع فإن لم يبع فلا يستحق التعويض**».

**أقول**:إنّ مما يرد على اصطلاح المعيار على جعل إجارة الأعيان إجارتين: تمليكيّةٍ، وتشغيليةٍ، الأسئلة التّالية والتي يتعيّن عليه أن يجيب عليها:

هل الإجارة التّشغيليّة أصلٌ مستقلّ أم استثناء؟ وإن كانت استثناءً فمِمَّ استُثْنِيَت؟ وإن كانت أصلا بنفسها فما دليلها؟ وما فائدة الاصطلاح على (إجارةٍ تشغيلية) هل لوجود فوارق مؤثّرة في الأحكام بين تأجير الأعيان (الإجارة المصطلح عليها عند أهل المذاهب الأربع) وتأجيرها تشغيليّا، أم لتقسيم الإجارة قسمين، قسمٍ يُقتصر فيه على تمليك منفعة الأعيان (تشغيلية)، وقسم يتردّد بين تمليك المنفعة فقط،وتمليكها وذاتها؛ أمّا المذهب في العربون وضمان الضّرر فكالآتي:

- لا يجوز العربون فإذا وقع فسخ ما لم يفت فالقيمة[209]؛

- لا ضرر فعليَّ إلا ما عاب أو أتلف العين، أو حبسَ المنفعةَ عندَه بتجاوزِه المدّة، أو غصب منفعة العين[210]. وكلّ هذا غير مراد من المعيار، لأنّ الكلام على رفض العميل تملّك المنفعة بعد تملّك المؤسّسة لها،لأجله.

(209) خليل، **التوضيح**، 5/ 356 – الدردير، **الشرح الكبير** 3/ 63 – عليش، **منح الجليل**، 4/ 369.

(210) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص 546 – ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، 2/ 489 – الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 595.

2/ 4 **«المبلغ المقدّم لضمان الجدّيّة، إمّا أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسّسة، فلا يجوز لها التّصرّف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار، بأن يأذن العميل، للمؤسّسة باستثماره على أساس المضاربة الشّرعيّة بين العميل والمؤسّسة. ويجوز الاتّفاق مع العميل عند إبرام عقد الإجارة على اعتبار هذا المبلغ من أقساط الإجارة».**

**أقول:** لا فرق بين تسمية جزء الثّمن المقدّم للمؤجّر قبل لزوم العقد عربونا أو ضمان جديّة، فكليهما يتملّكُهُ، جزءًا من الثّمن إن تمّت الإجارة، ونظير لا شيء إن لم تتمّ؛ وهو من أكل مال النّاس بالباطل. ولا يفيد تفريقُ المعيار بينهما بكون العربون بعد العقد، والهامش قبلَهُ، بل فيه تأكيدٌ على عدم حلّية الهامش لأنّه لا عقدة بينهما حسب المعيار.

ويلاحظ في هذا الموضع اضطراب المعيار، حيث يجعلُ حيازتَهُ للمبلغ (وديعة) أمانةً للحفظ، إلّا أنّ الوديعة لا جَبْرَ فيها، بمعنى أن المودِع هو من يطلب الإيداع، أمّا في قضية الحال فإن المؤجّر ألزم العميلَ بالإيداع، ممّا يخرجه عن كونه وديعة إلى كونه عربونا أو رهنا، لكنّه لمّا اشترط أخذه لو لم يتمّ العقد خرج عن كونه رهنا فلم يبق إلّا أنه عربون.

أمّا على كونه مال قراضٍ، يأذنُ العميلُ باستثماره على أساس القراض، فعلى «المعيار» أن يجيب عن السّؤال التّالي:

إذا كان ضمانُ الجديّة أمانة للاستثمار على أساس المضاربة، ممّا يعني أن المالكَ المستأجِرُ، والمُؤجِّرَ العاملُ، فإذا نكلَ العميلُ فالمالُ وربحُه لمن؟ لأنّا إن قلنا أنّه ملك للمؤسّسة في الجزء الّذي تقدّر أنّه مقدار الضّرر، فالمال وربحُه للمؤسّسة، والباقي إن كان شرْكةٌ بينهما؛ وإذا قلنا هو مالُ قراض، فلا شيءَ للمؤسّسة لأنّ المال لربِّهِ. وفي كلّ الحالات الجهالةُ ابتداءً ثابتةٌ لتردّد المال (ضمان الجدّيّة)، بين كونه مِلكا للمؤسّسة (عربون) وكونه مِلكًا للعميل (قراض).

**3 - تملّك المؤسّسة العين المراد إجارتها أو تملّك منفعتها:**

3/ 1 «**يشترط لصحّة عقد الإجارة الّتي تقع على شيء معيّن أن يسبق العقد تملّك العين المراد إجارتها أو تملّك منفعتها:**

3-1-1 **فإذا كانت العين أو منفعتها مملوكة للمؤسّسة فهو الأصل فيجوز عقد الإجارة عند اتّفاق إرادة الطّرفين.**

3-1-2 **أمّا إذا كانت العين ستتملّكها المؤسّسة بالشّراء من الواعد بالاستئجار (ينظر البند 3/ 2) أو من غيره، فلا تنعقد الإجارة إلّا بعد تملّك المؤسّسة العين، ويصحّ التّملّك بعقد البيع ولو لم يتمّ تسجيله باسم المشتري (المؤسّسة) ويحقّ للمشتري أن يحصل على (سند ضد) لتقرير الملكيّة الحقيقيّة له**».

**أقول**: المذهب على المنع سواء كان البائع هو طالب التّأجير أم غيره، لما فيه من العينة لوجهين: الأوّل المنع مطلقا إذا صدر مثل هذا العقد من أهل العينة، أمّا الثّاني فالمنع في الصّور الممنوعة من العينة.

ولا يفوتنا التّنبيه على أنّه إذا كان المستأجرُ بائعَ الذّات أو المنفعة للمؤسّسة الّتي يستأجرها منها لاحقا، تشغيليّة كانت، ومن باب أحرى منتهية بالتّمليك، فإنّها تجري على ما في بيوع الآجال[211]، وهي بيوع ظاهرها الجواز لكن يتوصّل بها إلى ممنوع مثل سلف جرّ نفعا، وضمان بجعل، والضّابط الّذي يرجع إليه لمعرفة الجائز من الممنوع في بيوع الآجال، هو النّظر إلى ما خرج من اليد السّابقة بالعطاء، وما رجع إليها، فإن كان أكثر ممّا خرج منع وإلّا فلا.

3/ 2 «**يجوز تملّك العين من شخص أو جهة، ثمّ إجارتها نفسها إلى من تملّكتها المؤسّسة منه. ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الّذي حصل به تملّك المؤسّسة للعين**».

**أقول**:من المتقرّر في الفقه أنّ «المعروف عُرفًا كالمشروط شرطًا» فعدم التّنصيص على شرط في العقد، لا يعني أنّه غير غير موثّرٍ إذا كان الدّخول بين

(211) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، 2/ 42-43 - الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 116.

الطّرفين عليه. والشّروط منها الموثّق، ومنها المتّفق عليه دون تنصيص في العقد، ومنها المُتعارفُ عليه ولم يقع التّلفّظ به عند العقد، فإذ حصل تنازعٌ وادّعى أحدُ الطّرفين أمرا جرى به العرف، فإنّ القاضي يحكم بالمعروف في مثل تلك العقود.

وليس اتّفاق الطّرفين على أمر ثمّ اتّفاقهما على إهماله في وثيقة العقد رافعا لمؤاخذة الشّرع لهما، لأنّ المدخول عليه شرطٌ ولو لم يُوثّق. ولذلك يلزمه إحتمال الاتّفاق بين الطرفين قبل عقد البيع على الإجارة، ثمّ بعد توثيق عقد البيع ينشئان عقد إجارة. فالكلام إذا ليس على بيعٍ ثُمّ إجارة منفصلين حقيقةً وحكمًا، بل الكلام على إجارة وبيع مقصودين ابتداء من البائع والمؤسسة، لأنّ البائع يريد مالا ومنفعةً، فيُحصِّل المال من بيع عينه ويستبقي المنفعة تحت يده، ولولا ذلك ما باع؛ وانظر قول ميّارة: «الإمتاعُ هو هبة الزّوجة أو أبيها، للزّوج سكنى دارها، أو استغلال أرضها مدّة الزّوجية [بينها][212] وتقدّم أنّه إن كان في عقد النّكاح فالنّكاح فاسد، وإن كان تطوّعًا بعد العقد لم يمنع، وكأنّ المرأة أعطت زوجها شيئًا من مالها وذلك جائز **بشرط ألّا تنعقد عليه القلوب حين العقد**»[213].

والمذهب مايلي:

- يجوز البيع مع استثناء المنفعة[214] وتُعد المنفعةُ المستثناة جزءًا من الثمن، لكن فيما يجوز الاستثناء إليه، وإلا منع لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه.

3/ 3 «**يجوز لمن استأجر عينا أن يؤجّرها لغير المالك، بمثل الأجرة، أو بأقلّ أو بأكثر. بأجرة حالّة أو مؤجّلة (وهو ما يسمى التأجير من الباطن)، ما لم يشترط عليه المالكُ الامتناع عن الإيجار للغير، أو الحصول على موافقة منه**».

**أقول**:لا ينبغي أن يغفل المعيار على حقيقة أنّ مِلكَ المنفعة يعني حريّة التّصرّف فيها بما لا يضرّ العينَ، وأنّ تقييد التّصرّف في المنفعة يفسدُ العقد،

(212)لعلّها بينهما.

(213)ميّارة، **الإتقان والإحكام**، 2/ 92.

(214) الدردير: «وبيع دار لتقبضبعد عام من يوم بيعها فيجوز استثناء منفعتها سنةوأرضبعد عشر. اهـ»،**الشرح الصغير**، 4/ 30.

كالبيع مع شرطٍ يُناقِضُ المقصودَ؛ كما أنّ الذّات المستأجرَة ليست عاريةً، فيحقّ لمالكها منع المستعير من إعارتها غيرَهُ؛والمذهب في تأجير المستأجَرِ ما يلي:

– يجوز للمستأجر تأجيرُ ما مَلَكَ منفعتَهُ، لأنّ ما يُستوفى به لا يَتَعَيّنُ ولو عُيِّن. ويُكره إن كانت منفعةَ دابّةٍ أو ثوبٍ، ويحرُم فيهما إن علِمَ عدم رضا صاحبهما[215]؛ قال ابن الحاجب: «لا بتعيين الرّاكب، ولو عيّن لم يلزم تعيينه، وجعل مثله فأدنى واستثقله مالك في الدّابة خاصة»[216]، خليل: «فإن أكراها لم أفسخه»[217]؛ وقالابن يونس[218](ت451هـ): «قال ابن المواز[219](ت269 ه): قال مالك: لم يختلف من أدركت من العلماء في إجازة ربح الكراء في الدّور والدّوابّ والسّفن والمتاع والصّناعات في مثل ما اكترى»[220].

3/ 4 «**يجوز للمستأجر إجارة العين لمالكها نفسه، في مدّة الإجارة الأولى، بأقلّ من الأجرة الأولى، أو بمثلها، أو بأكثر منها، إذا كانت الأجرتان معجّلتين.**

**ولا يجوز ذلك إذا كان يترتّب عليها عقد عينة، بتغيير في الأجرة، أو في الأجل، مثل أن تقع الإجارة الأولى بمائة دينار حالّة، ثمّ يؤجّرها المؤجّر إلى نفس المستأجر بمائة وعشرة مؤجّلة، أو أن تقع الإجارة الأولى بمائة وعشرة مؤجّلة، ثمّ تقع الإجارة الثّانية بمائة نقدا. أو أن تكون الأجرة في الإجارتين واحدة غير أنّها في الأولى مؤجّلة بشهر وفي الثّانية بشهرين**».

---

(215) الدردير: «ومحلّ الكراهة إذا لم يعلم حال ربها، فإن علم أنه يرضى جاز وإن علم عدم الرضا لم يجز. اهـ»، **الشرح الصغير**، 4/ 33.

(216) ابن الحاجب، **جامع الأمهات**، ص437.

(217) خليل، **التوضيح**، 7/ 184.

(218) **ابن يونس**: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي: الصقلي الإمام الحافظ النظار أحد العلماء وأئمة الترجيح الأخيار، أخذ عن أبي الحسن الحصائري القاضي وعتيق بن عبد الحميد بن الفرضي وغيرهم. ألّف كتاباً في الفرائض وكتاباً حافلاً للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات، عليه اعتماد طلبة العلم. مخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 165.

(219) **ابن المواز**: أبو عبد الله محمَّد بن إبراهيم الإسكندري: المعروف بابن المواز، الإمام الفقيه الحافظ النظار، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم، واعتمد أصبغ وروى عن كثير منهم أبي زيد بن أبي الغمر، والحارث بن مسكين ونعيم بن حماد، ألف الكتاب الكبير المعروف بالموازية. (القاضي عياض، **ترتيب المدارك**، 4/ 167 ومخلوف، **شجرة النور الزكية**، 1/ 102)

(220) ابن يونس، **الجامع لمسائل المدونة**، 16/ 57.

**أقول**: فيما يلي تصويرٌ لما ورد في الفقرة الأولى لذا البند:

إذا أجّر شخص (1) سيّارته لشخص (2) لمدّة أسبوع بـ 1000 دينار حالّة، ثمّ إنّ الشّخص (1) أستأجرها من الشّخص (2) بـ 900 دينار حالّة لنفس الأسبوع، أو بـ 1200د حالّة لنفس الأسبوع، نجد الشّخص (1) في الصّورة الأولى دفع سيّارة وأخذ 1000 دينار، ثمّ استرجع السّيّارة ودفع 900 دينار، فإذا قدّرنا أنّ ما خرج من اليد ثمّ رجع إليها، كأنّه لم يخرج أصلا، نجد الشّخص (1) دفع 900د مقابل 1000د. وكذلك قل في الصّورة الثّانية لكن الفرق أنّ الشّخص (2) دفع 1000د مقابل 1200د.إذا أمعنّا النّظر في هذا المثال الّذي هو معنى الفقرة الأولى من البند باستثناء الحالة الّتي تتساوَى فيها الأجرتان، وجدنا الأمر آل إلى دفعِ مالٍ في أكثرَ منه، وهو عين الرّبا. أمّا المنفعة المكتراة فوجودُها لأجل الإيهام بكون العقد إجارةً لا سلفًا بأكثر منه. وقولنا سلف لا أجرة، لأنّا ألغينا المنفعة المكتراة بسبب رجوعها لربّها في عين المدّة الّتي أكريت فيها المرّة الأولى، فلمّا كان بائعُ المنفعةِ أوّلا هو مشتريها ثانيا، وكان مشتري المنفعة أوّلا هو بائعها ثانيا، وكانت الفترة المكتراة أوّلا هي نفس الفترة المكتراة ثانيا لم يبق مجال للشّك بأنّ الأمر صورةُ إجارةٍ لا إجارةٌ في نفس الأمر، وأنّها تحيُّلٌ على دفع أقلّ في أكثر.

نعم هناك حالة واحدة فيما يظهر لي، يجوز فيها ما ذكر ألا وهي دخولهما على المقاصّة فتنتفي بذلك تهمة سلفٌ جرّ نفعا، وذلك بأن يدفع الشخص (2) في الصّورة الأولى 100د فقط ولا يدفع الشّخص (1) شيئا، وفي الصّورة الثّانية يدفع الشّخص (1) 200د، ولا يدفع الشّخص (2) شيئا. والله تعالى أعلم.

أمّا الفقرة الثّانية من البند فإنّها احتراز من العينة الّتي هي عندَهُ حيلةٌ على الرّبا بين مُقرض ومقترض من خلال بيع السّلعة بثمن مؤجّل، ثمّ استردادها بثمن حالّ أقلَّ ممّا باعها به[221]، والعجيب أنّ المعيار في هذه الفقرة قدّر المتبايعين مقرضا ومقترضا، وحكم على بيعهما تحيّلا على سلف جرّ نفعا، لكنّه امتنع في الفقرة

---

(221)أيوفي، **المعايير الشّرعية**، ص 767 وص774

الأولى عن تقدير المتبايعين مقرضا ومقترضا يقصدان سلفا بزيادة، ولا ندري لم يُقدّر في موضع ويمتَنِعُ عن التّقدير في آخر؛ أمّا المذهب في المسألة فما يلي:

– يجوز تأجير المستَأجَر للمُؤَجِّر، ما لم يؤدِّ لدفع قليل في كثير كما في بيوع الآجال[222].

**3/ 5 «يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذّمّة، وصفا منضبطا، ولو لم يكن مملوكا للمؤجّر (الإجارة الموصوفة في الذّمّة)، حيث يتّفق على تسليم العين الموصوفة في موعد سريان العقد. ويُراعى في ذلك إمكان تملّك المؤجّر لها، أو صنعها. ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة ما لم تكن بلفظ السّلم أو السّلف. وإذا سلّم المؤجّر غيرَ ما تمّ وصفه، فللمستأجر رفضُه وطلب ما تتحقّق فيه المواصفات».**

**أقول**: المذهب في هذه المسائل كالآتي:

– لا يصحّ بيع منفعة غير مملوكة عند العقد لأنّه من بيع ما لا تملك؛

– لا يصحّ السّلم في المنافع[223]؛

– الإجارة المضمونة هي الّتي لم يعيّن فيها ما يستوفى منه[224]؛

– يشترط في الإجارة المضمونة تعجيل أحد العوضين: الأجرة أو الشّروع في العمل.

**3/ 6 «يجوز للعميل أن يشارك المؤسّسة في شراء العين الّتي يرغب في استئجارها، ثمّ يستأجر حصّة المؤسّسة، فتكون الأجرة المقرّرة للمؤسّسة مقابل حصّتها في ملكيّة العين فقط. فيصبح المستأجر مالكا لحصّة من العين، ولا تستحقّ عليه إلّا أجرة ما ليس مملوكا له».**

---

(222) الحطّاب: «واستئجار المالك منه يريد ما لم يؤد إلى دفع قليل في كثير كما في بيوع الآجال. اهـ»، **مواهب الجليل**، 7/ 520.

(223) الرصّاع: «السّلم عقد معاوضة، يوجب عمارة ذمّة، بغير عين، ولا منفعة، غير متماثل العوضين. قوله: ولا منفعة، أخرج به الكراء المضمون وما شابهه من المنافع في الذّمّة. اهـ»، **الهداية الكافية**، 291 – الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 262.

(224) عليش، **منح الجليل**، 7/ 502.

3/ 7 **يجوز للمؤسّسة توكيل أحد عملائها، بأن يشتري لحسابها ما يحتاجُه ذلك العميل من معدّات وآليات ونحوها ممّا هو محدّد الأوصاف والثّمن، بغية أن تؤجّره المؤسّسة تلك الأشياء بعد حيازة المؤسّسة لها حقيقة، أو حكما. والأفضل أن يكون الوكيل بالشّراء غير العميل إذا تيسّر ذلك**».

**أقول**: إنّ ما هنا، هو عينُ ما ورد في المرابحة للآمر بالشّراء، ولا فرق إلّا في المبيع فهو هنا منفعةٌ، وفي المرابحة ذاتٌ، وما جرى من كلام هناك يجري هنا، فانظره.

## 4- إبرام عقد الإجارة وأحواله:

4/ 1 «**إبرام عقد الإجارة وآثاره:**

4-1-1 **عقد الإجارة عقد لازم لا يملك أحد الطّرفين الانفراد بفسخه أو تعديله دون موافقة الآخر (ينظر البند 5-2-2 والبند 7-2-1 والبند 7-2-2) ولكن يمكن فسخ الإجارة بالعذر الطّارئ (ينظر البند 7-2-1)**».

**أقول**: كان ينبغي على المعيار التّنبّه إلى احتمال أن يؤدّي تعديل بنود العقد إلى فسخ دين في دين.

4-1-2 «**يجب تحديد مدّة الإجارة، ويكون ابتداؤها من تاريخ العقد، ما لم يتّفق الطّرفان على أجل معلوم لابتداء مدّة الإجارة، وهي الّتي تسمّى (الإجارة المضافة)، أي المحدّد تنفيذها في المستقبل**».

**أقول**: المذهب في تحديد مدّة الإجارة ما يلي:

- ابتداء المدة حسبما اتّفقا عليه. فإن لم يُحدّدا الابتداء حُمِلَ من حين العقد[225].

والعجيب من المعيار اعتباره الإجارة منها النّاجز ومنها المؤّجل!!والتّعجّب فلأجل أنّ الإجارة أصلا لا تستوفى دفعة وإنّما زمنا بعد زمن،فكلّ إجارة تستوفى في المستقبل، حتّى الّتي يكون التّعاقد فيها على الشروع من تاريخ العقد.فإذا قال:

(225) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 44.

**(المحدّد تنفيذها في المستقبل)** فهمنا أنّ هناك إجارة تنفّذ حالا، وليس كذلك بل الشّروع هو الّذي قد ينجز إذا كان ابتداء المدّة من تاريخ العقد، وقد يتأخّر إذا كان ابتداء المدّة في غير تاريخ العقد؛ أمّا الاستيفاء فإنّه في الحالتين يستمرّ إلى انتهاء المدّة، فلا يكون ناجزا.

4-1-3 «**إذا تأخّر المؤجّر في تسليم العين عن الموعد المحدّد في عقد الإجارة، فإنّه لا يستحقّ أجرة عن المدّة الفاصلة بين الموعد المحدّد في العقد، والتّسليم الفعليّ. ويحسم مقابلها من الأجرة إلّا إذا تمّ الاتّفاق على مدّة بديلة بعد نهاية مدّة العقد**».

**أقول:** غفل المعيار عن كون فسخ ما في الذّمة في مؤخّر ممنوعا، فأجاز **(الاتّفاق على مدة بديلة بعد نهاية مدّة العقد)**، دون أن يفرّق بين حالة عدم نقد الأجرة، وحالة نقدِها، ففي الثّانية تكون المدّة الثّانية بدل الأجرة الّتي ترتّبت في ذمّة المؤجّر وكان عليه ردّها لمّا تأخّر تسليم محل المنفعة عن الوقت المتّفق عليه، فهي (الأجرة) دين بهذا الاعتبار، والمدّة الثّانية (استيفاء المنفعة) لا يتمّ دفعة ولذلك هي دين بهذا الاعتبار، ومن هنا كان ما في البند فسخا لدين في دين؛ أمّا المذهب فما يلي:

- الأجرة تكون نظير المدّة التي سُلِّمت المنفعة فيها[226]؛

- لا يصحّ الاتّفاقُ على مدّة بديلة، بعد نهاية مدة العقد، قال الدّسوقيّ: «ولا يجوز للمكتري الرّضا مع المكري على التّمادي على الإجارة، إذا نقد الكراء، للزوم فسخ الدّين في الدّين، وأمّا إذا لم ينقد فيجوز لانتفاء العلّة المذكورة»[227].

4-1-4 «**يجوز أخذ العربون في الإجارة عند إبرام عقدها، مع ثبوت حقّ الفسخ للمستأجر لمدّة معيّنة. ويكون العربون جزءا معجّلا من الأجرة في حال نفاذ الإجارة، وفي حال النّكول يحقّ للمؤجّر أخذ العربون. والأولى أن تتنازل المؤسّسة عمّا زاد من العربون عن مقدار الضّرر الفعليّ ينظر البند (2/ 3)**.

(226) ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، 3/ 529.
(227) الدسوقي، **حاشية الشرح الكبير**، 4/ 34.

**4/ 2 أحوال عقد الإجارة:**

**4-2-1 يجوز إبرام عقود إيجار لفترات متغايرة، لمستأجرين متعدّدين، بحيث لا يشترك عقدان في مدّة واحدة، على عين واحدة، وهذه الحالة تسمّى (ترادف الإيجارات). لأنّ كل إجارة منها تكون رديفة (لاحقة) للأخرى وليست متزامنة مع بعضها، وذلك على أساس الإجارة المضافة للمستقبل (ينظر البند 4-1-2)».**

**أقول:** إنّ سكوتَ المعيار عن حُكمِ نقدِ الأجرة من عدمه عند **(ترادف الإيجارات)**، يفيدُ استواءَ الأمرين عنده، ولا ينبغي ذلك، لاحتمال فسخ الإجارة،فإذا نقد أجرة العين الّتي هي أصلا مؤجّرة لغيره، ويتأخّر استلامها، يتردّد الأمر بين السّلفيّة إذا عطبت العين المستأجرة، والثَّمَنِيَّة إذا سلمت، وهذا التّردد يفسد العقد إذا كان نقد الأجرة مشروطا. فإن لم يكن مشترطا فالمدار على سلامة العين المؤجّرة من الغرر هذا بالنسّبة للنّقد، وكذلك بالنّسبة للعقد. وقد أهمل المعيار اشتراط غلبةَ السّلامة في جواز تأجير المؤجَّرِ، وإلّا كان غررا؛ والمذهب في ذلك ما يلي:

- يجوز لمالك المنفعة إيجارُها حال كونِها مؤجّرة مدّة تلي المدّة الأولى إن غلبت السّلامة اتّفاقا، وعلى أحد القولين عند احتمال السلامة من عدمها[228]؛
- يجوز النّقد في الصّورة المتّفق عليها فقط[229].

**4-2-2 «إذا أبرم المؤجّر عقد إيجار على عين لمدّة معيّنة، فلا يصحّ إبرامه عقد إيجار مع مستأجر آخر خلال مدّة عقد الإجارة القائم، أو بمقدار الباقي في مدّتها (ينظر البند 7-1-2).**

**4-2-3 يجوز أن تتوارد عقود الإجارة لعدّة أشخاص على منفعة معيّنة لعين واحدة، ومدّة محدّدة دون تعيين زمن معيّن لشخص معيّن، بل يحقّ لكلّ منهم استيفاء المنفعة في الزّمن الّذي يتمّ تخصيصه له عند الاستخدام تبعا للعرف. وهذه الحالة من صور المهايأة الزمانية في استيفاء المنفعة (Time Sharing).»**

---

(228) خليل، **التوضيح**، 7/ 167.
(229) عليش، **منح الجليل**، 7/ 461.

**أقول**:إنّ اشتراط المعيار في البند (4-1-2)تحديد مدّة الإجارة، بأن يكون ابتداؤها من يوم العقد أو ما اتّفقا عليه، ثم تفريقه في هذا البند بين المدّة والزّمن (**مدّة محدّدة دون تعيين زمن معين**)، وتجويزَهُ عدمَ تعيينِ الزّمن أي البداية من أشدّ بنوده مناقضة لنفسه فيها. إذا نجده في بند يشترط تحديد البداية وفي آخر يجيز عدم تحديدها، معتبرا أن المُدّة تندرج ضمن الزّمن فيكفي أن تُؤجّر العين 3ساعات مثلا من اليوم الفلاني دون تعيين زمنها أي موقعها من الأربع والعشرين، ولنضرب مثلا يتّضح به المعنى:

فلاّحٌ يملك محرّكًا يستخرج الماء من البئر، يؤجّره لأكثر من شخص دون أن يحدّد الابتداء والانتهاء لكلّ منهم، كأن يكريه 4 ساعات للأوّل و6 للثّاني و5 للثّالث و9 للرّابع، ولم يحدّد لكلّ منهم موقع ساعاته من الأربع والعشرين سواء اتّحد اليوم أم لا.

فإذا كان هذا المعنى حقيقةَ البند، ففساده بيّنٌ، أمّا إذا ادّعى أنّ مقصودَهُ تأجيرُ أكثرَ من واحد منفعةً معيّنة واشتراكهم فيها، فإنّ قوله (**تتوارد عقود الإجارة لعدة أشخاص على منفعة معيّنة**) مانعٌ من أرادتِه إيّاهُ. لأنّ الاشتراك يكون بين المستأجرين كطرف واحد من ناحية والمؤجِّر من أخرى، أو بأن يُشرك مستأجرُ المنفعة معه غيرَهُ بعد أن يملِكَها.

أمّا بيع المنفعة دون تحديد مبتَدَئِها ومنتهاها ففاسد أصلًا، ناهيك عن تأجير العين لأكثر من طرف في نفس الزّمن على أن يحدّدوا فيما بينهم اختصاص كلّ واحد بالمنفعة، وهذا من بيع ما فيه خصومة، ومن الغرر المنهي عنه؛ والمذهب ما يلي:

- المكتري والمستأجر يملكان المنفعة مدّة العقد؛
- لا يصح كراءٌ وإجارةٌ مجهولي الزمن؛
- لا يصح أن يُؤجِّرَ أو يُكْريَ مالكُ العينِ، منفَعَتَها ضمنَ أو نفسَ مدةِ مِلْكِ الغيرِ لها؛

- يجوز الاشتراك في ملك منفعة، وذلك بأن يكتري شخصان فأكثر في عقد واحد (باعتبارهما طرفا واحدا) شيئا من مالكه؛

- الزّمن في الكراء والإجارة يكون وجيبة، أو غيرها كمشاهرة. فإن كان وجيبة فلا بدّ من تحديد المدّة، بخلاف المشاهرة لأنّه غير لازم. والمشاهرة ما كان بلفظ كلٌّ (ساعة-يوم-شهر-سنة) بكذا، ولا يلزم إلّا فيما نقده[230].

4-2-4 «**يجوز للمستأجر تشريكُ آخرين معه فيما ملَكَه من منافع، بتمليكهم حصصا فيها قبل إيجارها من الباطن، فيصبحون معه شركاء في منفعة العين المستأجرة. وبعد تملّكهم للمنفعة، وتأجيرهم للعين من الباطن، يستحقّ كل شريك حصّة من الأجرة، بقدر مشاركته**».

**أقول**: جعلُ هيئة «أيوفي»، بيعَ المستأجِر بعضَ المنفعةِ التّي مَلَكَ لغيرِه شِرْكةً، إهمالٌ منها لحقيقة الشِّركة التي هي بيعُ بعضٍ ما يملكُ نظير بعضٍ من كلٍّ يملكُه غيرُه مع بقاء تصرّف كل من البائعين فيما باعه للآخر. وكذلك هي شركة الأبدان لأنّ كل منهما باع بعضا من منفعته للآخر.

إذ نجدها خالفت تعريفها هي للشّركة:(**شركة العقد اتّفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذّمّة بقصد الاسترباح**)[231]، فقول المعيار: (**يجوز تشريك آخرين معه بتمليكهم حصصًا فيصبحون معه شركاء**) ليس شرّكة، ولذا لم تعتبر ما في هذا البند مشاركة في معيارها المتعلّق بالشرّكة. فإذا كان الأمر كذلك حقّ لنا أن نسائلها لم جَعَلَت ما هنا مشاركة بالرّغم من أنّ تعريفها للشّركة يأبى ذلك؟!!

أمّا حقيقة ما في هذا البند فهو تأجيرُ مستأجرِ منفعةٍ، أجزاءً منها لغيره، لكنّ المعيار لم يبيّن ماهية الحصص،ولا يضرّنا هذا إذا علمنا أنّ موضوعَنا منفعةٌ لا ذات، أي استغلال منافع ذات، وذلك لا يكون إلّا عبر الزّمن، فمن باع منفعة يكون قد باع استغلال الذّات جزءً من الزّمن، ولذلك تكون حقيقة هذه الأجزاء جزءً زمنيّا تستغل فيه الذّات.

(230) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 60.

(231)أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 325.

أضف إلى ذلك، أنّ مِلْكَ هذه الحصص ليس من قبيل مِلْكِ منفعةٍ بين شركاء، فيكون نصيبُ كلٍّ مشاعا، حتّى يتقاسموا الاستغلال، ويكون لكلّ شريك زمن معيّن يستهلك فيه المنفعة، وإنّما هو من باب بيع المنفعة وليس من باب الاشتراك، ولا من باب التّولية.

فإذا تقرّر هذا علمنا أنّ ما سمّاه المعيار تشريكا، هو إجارةٌ (بيع منفعة)، وأنّ مِلْك المستأجرين الّذين سمّاهم شركاء ليس من قبيل الاشتراك في المنفعة، لأنّ الاشترك في المنفعة يكون إمّا بالاشتراك في ملك الذّات؛ وإمّا بالاشتراك في شرائها، بأن يعقِدَ الشّركاء العقدَ بصفتهم مالكا واحدا، ويتحاصصون المنفعةَ فيما بينهم؛ وإمّا بأن يملك كلٌّ جزءًا من المنفعة مستقلّا عن جزء غيره، ثمّ يخلطون أجزائهم على مقتضى الشّركة؛ وكلّ هذا غير موجود في هذا البند.

## 5- محلّ الإجارة:

**5/ 1 «أحكام المنفعة والعين المؤجّرة:**

**5-1-1 يشترط في العين المؤجّرة، أن يمكن الانتفاع، بها مع بقاء العين. ويشترط في المنفعة أن تكون مباحة شرعا، فلا يجوز إجارة مسكن، أو أداة، لعمل محرّم مقصود من الإجارة، كمقرّ بنك يتعامل بالفائدة، أو حانوت لبيع، أو تخزين، ما لا يحلّ، أو سيّارة لنقل ما لا يجوز.**

**5-1-2 يجوز أن يكون محلّ الإجارة، حصّة من عين مملوكة على الشّيوع، سواء أكان المستأجر شريكا فيها للمؤجّر، أم لم يكن شريكا فيها. ويكون انتفاع المستأجر بتلك الحصّة، بالطّريقة الّتي كان ينتفع بها المالك (بقسمة المنافع بالمهايأة الزمانية أو المكانية)، أو بطريقة أخرى بموافقة الشّريك الآخر.**

**5-1-3 يجوز أن تعقد إجارة على مسكن، أو معدّات، ولو لغير مسلم؛ إذا كان الغرض المعقود له حلالا، كالبيت للسّكنى، والسّيّارة للتّنقّل أو النقل، والحاسوب لتخزين المعلومات. إلّا إذا علم المؤجّر، أو غلب على ظنّه أنّ العين المؤجّرة يراد استئجارها لعمل محرّم، تستخدم في محرم».**

**أقول:** لا خلاف في اشتراط إباحة المنفعة والانتفاع.

**5-1-4 «يجب على المستأجر التّقيّد بالاستعمال الملائم للعين المؤجّرة، أو بالمتعارف عليه. والتّقيد بالشّروط المتّفق عليها المقبولة شرعا. كما يجب تجنّب إلحاق ضرر بالعين بسوء الاستعمال، أو بالتّعدي أو بالإهمال.**

**5-1-5 لا يجوز للمؤجّر أن يشترط براءته من عيوب العين المؤجّرة الّتي تخلّ بالانتفاع، أو أن يشترط عدم مسؤوليّته عمّا يطرأ للعين من خلل، يؤثّر في المنفعة المقصودة من الإجارة. سواء أكان بفعله أم بسبب خارج عن إرادته.**

**5-1-6 إذا فاتت المنفعة كلّيّا أو جزئياً بتعدّي المستأجر، مع بقاء العين، فإنّه يضمن إعادة المنفعة، أو إصلاحها. ولا تسقط الأجرة عن مدّة فوات المنفعة.**

**5-1-7 لا يجوز أن يشترط المؤجّر على المستأجر الصّيانة الأساسيّة للعين الّتي يتوقّف عليها بقاء المنفعة. ويجوز توكيل المؤجّر للمستأجر بإجراءات الصّيانة على حساب المؤجّر. وعلى المستأجر الصّيانة التّشغيليّة أو الدّورية (العاديّة)».**

**أقول:** المذهب فيما يتعلّق بعيوب ما يُستوفى منه، وتعدّي المكتري ما يلي:

- إذا كانت العين المؤجّرة معيّنة، وتعذّر الانتفاع فُسخت الإجارة إلّا عند الضّرورة ولو نَقَدَ[232]؛

- إذا كانت العين مضمونة، وتعذّر الانتفاعُ، فإنّ المؤجّر يأتي بغيرها؛

- لا يُجبَرُ المؤجِّر على الإصلاح مطلقًا، قال علّيش: «ولم يجبر آجِرٌ على إصلاحٍ، مطلقا عن تقييده بعدم إضراره بالمكتري، وحدوثه بعد العقد، وإمكان السّكنى معه، ويخيّر المكتري بين السّكنى بجميع الكراء، والخروج على التّفصيل المتقدّم عن ابن رشد. هذا مذهب ابن القاسم فيها. وقال غيره يُجبر عليه. ابن عبد السّلام وعليه العمل في زمننا»[233]؛

- يَلزَم بالتّعدّي إمّا أرش العيب عند التّلف، أو القيمة يوم التّعدي عند هلاك العين[234]؛

---

(232) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 58-59.
(233) عليش، **منح الجليل**، 8/ 43.
(234)الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 42-43.

- لا يظهر كون الصيانة التّشغيليّة على المستأجر، وإنّما هي على مالك الذّات[235]، والله أعلم؛ وما لابن عبد السّلام في الدّار.

5-1-8 «**العين المؤجّرة تكون على ضمان المؤجّر طيلة مدّة الإجارة، ما لم يقع من المستأجر تعدّ، أو تقصير. ويجوز له أن يؤمّن عليها، عن طريق التّأمين المشروع كلّما كان ذلك ممكنا. ونفقة التّأمين على المؤجّر، ويمكن للمؤجّر أخذُها في الاعتبار ضمنا، عند تحديد الأجرة. ولكن لا يجوز له تحميل المستأجر بعد العقد أيّ تكلفة إضافيّة زادت على ما كان متوقّعا عند تحديد الأجرة. كما يمكن للمؤجّر أن يوكّل المستأجر بالقيام بإجراء التّأمين على حساب المؤجّر.**

**5/ 2 أحكام الأجرة:**

**5-2-1 يجوز أن تكون الأجرة نقودا أو عينا (سلعة) أو منفعة (خدمة) ويجب أن تكون الأجرة معلومة ويجوز تحديدها بمبلغ للمدّة كلّها، أو بأقساط لأجزاء المدّة. ويجوز أن تكون بمبلغ ثابت، أو متغيّر، حسب أيّ طريقة معلومة للطرفين (ينظر البند 5-2-3)».**

**أقول:** يظهر بعد استقراء بنود المعيار أنّه لا فرق عنده بين الوجيبة والمشاهرة، وليس قولُه (**بمبلغ للمدّة كلّها، أو بأقساط لأجزاء المدّة**) تفريقا بينهما، لأنّ التّنصيص على المدّة ابتداءً، يجعل منه وجيبة، كأن يقول اكتريتُها سنةً كلّ شهر بكذا، فالعقد على سنة بكذا، أو سنة كلّ شهر منها بكذا، سيّان.

فالمشاهرة، والمساناة، والمياومة، لقبٌ للمدّة غير المحدودة،والوجيبةً لقبٌ للمدّة المحدودة. وقد يقال في هذا على ما في المذهب أنّ للمتكارين، أو أحدهما، في الوجيبة اشتراطُ الحلّ عن نفسه متى شاء، ما لم ينقد[236]، فيحمل قولُ المعيار على اشتراط الحلّ مع تعسّفٍ بيّن؛ والمذهب في ذلك ما يلي:

- لا يجوز أن تكون الأجرة في كراء الأرض طعاما ولو لم تنبته، أو ما أنبتته ولو غير طعام (إلّا ما استثني ممّا يبقى كثيرا بعدها كالخشب)[237]؛

---

(235)لم أجد نصا في ذلك. وما ذكرته فحسب فهمي القاصر.

(236) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 45.

(237)عليش، **منح الجليل**، 7/ 446 - ابن راشد، **لباب اللباب**، ص 454.

- إذا كان الكراء وجيبة فالأجرة تكون نظير المدة كلّها[238]؛

- إذا كان الكراء مشاهرة فالأجرة تكون نظير ما استوفى من المنفعة[239]؛

- لا يصحّ أن تكون الأجرة متغيّرة ولو برضاهما، لأنّه غرر.

**5-2-2 «تجب الأجرة بالعقد، وتستحقّ باستيفاء المنفعة، أو بالتّمكين من استيفائها؛ لا بمجرّد توقيع العقد. ويجوز أن تدفع الأجرة بعد إبرام العقد دفعة واحدة، أو على دفعات، خلال مدّة تساوي أو تزيد أو تقلّ عن مدّة الإجارة. فإذا تأخّر تسليم العين المؤجرة، عن المدّة المحدّدة مدّة تزيد عن المتعارف عليه لم يجب الدّفع».**

**أقول**: المذهب فيما يتعلق بلزوم الأجرة ما يلي:

- تلزم الأجرة بالتّمكن ولو لم يستوف؛

- تلزم الأجرة بأكملها في الوجيبة، لأنّ العقد على جميع المدّة؛

- لا يلزم في المشاهرة إلّا ما استوفى؛

- تلزم الأجرة بمجرّد العقد إن شرط التعجيل، أو كان عرف، أو كانت الأجرة معيّنا، أو كان في كراء مضمون يتأخر تسليمه أكثر من ثلاثة أيّام[240]؛

- لا يصحّ تأجيل الأجرة ولو بعضها[241]، فيما اشترط تعجيلُه لحقّ الله بخلاف الآدميّ.

**5-2-3 «في حالة الأجرة المتغيّرة، يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محدّدة بمبلغ معلوم، ويجوز في الفترات التّالية اعتماد مؤشّر منضبط، تتحدّد على أساسه الأجرة للفترات اللّاحقة. ويشترط أن يكون هذا المؤشّر مرتبطا**

---

(238) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 45.

(239)**م.ن**، 4/ 45.

(240) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 3-4.

(241) الدردير: «إلا لبعد المسافةفي غير الإبان أي وقت سفر الناس عادة، فاليسير أي فيكفي تعجيل اليسير من الأجر، ولا يتعين تعجيل الجميع للضرورة؛ لأن تعجيل جميع الأجرة في مثل ذلكيؤدي إلى ضياع أموال الناس بسبب هروب الجمالين إذا قبضوا الأجرة. اهـ»، **الشرح الصغير**، 4/ 15. [بتصرف]

**بمعيار معلوم، لا مجال فيه للنزاع، ويوضع له حدّ أعلى، وحدّ أدنى، لأنّه سيصبح أجرة الفترة الخاضعة للتّحديد»**.

**أقول**: لا تصحّ الإجارة مع جهل الأجرة في المذهب، ولا ينفع معرفة قدرها لفترة، لأنّ الأجرةَ نظيرُ المدّة الّتي تعاقدا عليها، والفترةَ المعلوم أجرتُها بعضٌ من كلّ المدّة، ولذا كانت الإجارة فاسدة لدخولهم ابتداءا على أجرة مجهولة، ولا ينفع معرفتُها بعد ذلك، لأنّ العبرة بالعلم عند التّعاقد.

5-2-4 «**يجوز الاتّفاق على أن تكون الأجرة مكوّنة من جزءين محدّدين، أحدهما يسلّم للمؤجّر، والآخر يبقى لدى المستأجر، لتغطية أيّ مصروفات أو نفقات يقرّها المؤجّر، مثل الّتي تتعلّق بتكاليف الصّيانة الأساسيّة، والتّأمين وغيرها، ويكون الفائض من الجزء الثّاني من الأجرة تحت الحساب، حقّا للمؤجّر؛ وما نقص فعلى المؤجّر تحمّله»**.

**أقول**: إنّما اتُّفِقَ عليه صُلبَ العقد، أو جرى به العرفُ، ولو لم يتمّ التنصيصُ عليه، عقدٌ وشرطٌ من شروطه، ولا يمكن أن يكون معروفا، إلّا إذا تُطُوِّع به بعد العقد، ولا عُرفَ، ولا وَأْيَ (وعد).

ولذا يمكن اعتبار قيام المستأجر بالصّيانة من هذا القبيل، ويجري فيها على المذهب ما يجري في الشّروط المصاحبة للبيع من منع أو جواز؛ والمذهب في المسائل الّتي تعرّض لها البند ما يلي:

- ليس تطوّعا ما اتُّفِقَ عليه صُلب العقد بل هو شرط في العقد، قال العدويّ: «واعلم أنّ هذا ليس من المعروف الّذي قال فيه الإمام: من التزم معروفا لزمه؛ لأنّ هذا إجارة فيه أجر، والمعروفُ لا أجْرَ فيه»[242]؛

- إذا كان الكراءُ وجيبةً، لزم تقديمُ الأجرة إذا كانت (المنفعة) مضمونة، أو لم تكن مضمونةً لكن شرطَ تقديمَها (كلّها أو بعضها)؛

- إذا لزِمَ تقديمُ الأجرة في المضمونة، تَعَيَّنَ تقديمُ جميعِها، فإذا منع بعضها فسد العقد؛

(242) العدوي، **حاشية الشرح الصغير للخرشي**، 7/ 27.

– إذا لزم تقديم الأجرة (كلّها أو بعضها) في غير المضمونة، بسبب شرط ذلك، أو لكونه العرفَ، مُنِع حجزُ البعض منها لسَبَبَيْنِ،(خاصّةً أنّ المعيار جعل لكليهما ذلك، أي لكلٍّ منهُما طلبُ ذلك من الآخر):

– الأوّل أنّ المحجوز بعد ثبوته للمؤجّر، كان في شرط بقائِه بيد المستأجر بيعٌ بشرطِ سلف[243]؛

– الثّاني أنّ المحجوز (الجزء الثاني) بعد ثُبوتِه دينا في ذمّة المستأجر، لا يستحقّه المؤجّر إلّا عند الأجل المتّفق عليه، فإذا شرط المستأجر حجزَهُ ليتصرّف فيه حسب اتّفاقهما، ففي الحقيقة يكون هو قد أسلَفَهُ ليَتَسلَّفَ منه، لما تقرّر أن من عَجَّلَ ما لم يجب عُدَّ مُسْلِفًا[244]، وهذا فيه سلف جرّ نفعا، قال الصّاوي بعد قول الدردير: «ولو عينا، إن طَبَعَ عليه طبعا محكما سدّا للذريعة، لئلّا يقصد به السّلف مع تسميته رهنا، والسّلف مع الدّين لا يجوز. قوله: (والسّلف مع الدّين لا يجوز)، أي سواء كان السّلف مشترطا في عقد المداينة، أو متطوّع به بعدها، لأنّه إن كان مشترطا كان بيعا وسلفا، كان الدّين من بيع؛ وأسلفني وأسلفك إن كان من قرض؛ وإن كان السّلف متطوّعا به فهديّة مديان»[245].

**5–2–5 «يجوز باتّفاق الطّرفين تعديل أجرة الفترات المستقبليّة، أي المدّة الّتي لم يحصل بها الانتفاع بالعين المؤجّرة، أمّا أجرة الفترات السّابقة الّتي لم تدفع، فتصبح دينا على المستأجر ولا يجوز اشتراط زيادتها».**

**أقول:** هناك فرقٌ بين الوجيبة والمشاهرة فيما يتعلّق بتغيير بنود العقد كالأجرة، ففي الوجيبة العقدُ يلزمُ ببنوده التّي تمّ التّعاقد عليها، بخلاف المشاهرة، فإنّه لا يلزم إلّا فيما نقد؛ أمّا المذهب فإنّه على:

– لا يجوز في الكراء اللّازم أن يقع على أجرة متغيّرة للجهالة.

(243) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 102–103.
(244) الخرشي، **الشرح الصغير**، 5/ 39.
(245) الصّاوي، **حاشية بلغة السالك**، 3/ 310.

**6- ضمانات مديونيّة الإجارة ومعالجتها:**

6/ 1 «**يجوز أخذ الضّمانات المشروعة بأنواعها، لتوثيق الحصول على الأجرة، أو الضّمان في حالة التّعدي والتّقصير، مثل الرّهن، والكفالة، وحوالة الحقّ على مستحقّات المستأجر لدى الغير، ولو كانت تلك المستحقّات تعويضات تأمين مشروع عن شخص المستأجر وممتلكاته**».

**أقول**: أخطأ المعيار لمّا اعتبر الحوالة في هذا الموضع من الضّمان، لأنّ المستأجر إذا أحال المؤجّر فقد برئ من الدّين الّذي أحاله به، فلا تتوجّه عليه مطالبة أصلًا، ولذا اعتبرتُ المعيارَ أخطأ في اعتبار الحوالة هنا ضمانا، بل هي اقتضاء دين؛ أمّا المذهب فإنّه على جواز أخذ الرّهن، أو طلب الكفالة في الدّيون.

6/ 2 «**يجوز اشتراط تعجيل الأجرة، كما يجوز تقسيطها، وحينئذ فإنّ للمؤجّر أن يشترط على المستأجر حلول باقي الأقساط إذا تأخّر عن سداد قسط أو أكثر، دون عذر معتبر، بعد إرسال إشعار من المؤجّر بمدّة معيّنة، مع تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين في المدّة المتبقّية. والأجرةُ المعجّلة بالاشتراط، أو الحالّة بسبب التّأخير في السّداد، تخضع للتّسوية في آخر مدّة الإجارة، أو عند انفساخها قبل نهاية المدّة. وأيّ إمهال يحصل من المؤجّر بعد اشتراط التّعجيل يعتبر من قبيل الم عن التّعجيل مدّة الإمهال، وليس حقّا للمستأجر. ويراعى ما جاء في البند (5-2-2)**».

**أقول** سبق الكلام على هذه المسائل عند معيار إجارة الأشخاص؛ والمذهب ما يلي:

- لا يجب تقديمُ الدين عن أجله، لأنّ استحقاقَهُ والمطالَبَةَ به لا تكون قبل الأجل؛

- لا يجوز اشتراط تعجيل الدّين (الأقساط) قبل حلول أجله.

6/ 3 «**لا يجوز اشتراط زيادة على الأجرة، يستحقّها المؤجّر في حال التّأخّر في السّداد وينظر البند (6/ 4)**.

**6/ 4 يجوز أن يُنصّ في الإجارة أو الإجارة المنتهية بالتّمليك على التزام العميل المستأجر المماطل بالتّصدّق بمبلغ محدّد، أو نسبة من الأجرة، في حالة تأخّره عن سداد الأجرة المستحقّة في مواعيدها المقرّرة، بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير بالتّنسيق مع هيئة الرّقابة الشّرعيّة للمؤسّسة».**

**أقول** سبق الكلام عند معيار إجارة الأشخاص على ما في الإلزام بدفع مال؛ والمذهبما يلي:

- لا تجوز العقوبة بالمال؛

- التّصدّق تطوّعٌ لا التزامٌ، فإذا كان شرطا في عقدٍ خرج عن التطوع إلى الالتزام، وهو هنا عقوبة بمال.

**6/ 5 «في حالة التّنفيذ على الضّمانات المقدّمة من المستأجر، يحقّ للمؤجّر أن يستوفي منها ما يتعلّق بالأجرة المستحقّة للفترات السّابقة فقط، وليس له استيفاء جميع الأقساط الإيجاريّة، بما في ذلك الأقساط الّتي لم يحلّ أجلها ولم يقابلها استخدام للمنفعة. ويجوز له أن يستوفي من الضّمانات كلّ التّعويضات المشروعة النّاتجة عن إخلال المستأجر بالعقد».**

**أقول**: بالنّسبة لاستيفاء الأجرة فهي في المذهب كالآتي:

- استحقاق الأجرة غير متعلّق باستيفاء المستأجر إذا مُكِّنَ من المنفعة، بل تلزم بالتّمكين؛

- إذا كانت الأجرة غير منجّمة ووجب تقديمُها، فللمؤجّر استيفاء جميعها؛

- الاستيفاء من الرّهن (التّنفيذ على الضّمان) لا يكون من المؤجّر إلّا إذا أذن له الرّاهن، تطوّعا منه في ذلك بعد عقد الرّهن،ولم يعلّق إذنه على عدم سداد دينه في أجل معيّن. لأنّها مَعَهُ وكالةُ ضغط واضطرار، وهي كالعدم،

قال ميّارة: «

وَبِجَوَازِ بَيْعِ مَحْدُودِ الْأَجَلْ ... مِنْ غَيْرِ إِذْنِ رَاهِنٍ جَرَى الْعَمَلْ
مَعَ جَعْلِهِ ذَاكَ لَهُ وَلَمْ يَحِنْ ... دَيْنٌ وَلَا بِعُقْدَةِ الْأَصْلِ قُـــــرِنْ

ومفهومه أنّه لو جعل له بيعه في عقد البيع، أو بعد حلول الدّين، فإنّ ذلك كالعدم، لأنّها وكالة اضطرار»[246].

فإذا لم يأذن له كما شُرط أو أذن له في صور المنع، لم يجز بيع الرّهن ليستوفي منه. أمّا الرّجوع على الكفيل، فله ذلك إن شرط ذلك ابتداءً؛ قال الدردير: «ولا يُطالَبُ إن تيسّرَ الأخذ من مال المدين ولو غائبًا، إلّا أن يشترط أخذ أيّهما شاء أو تقديمه[247].

## 7- طوارئ الإجارة:

**7/ 1 «بيع العين المؤجّرة أو هلاكها:**

**7-1-1 إذا باع المؤجّر العين المؤجّرة إلى المستأجر منه، فإنّه ينتهي عقد الإجارة بسبب انتقال ملكيّة العين للمستأجر، وتتبعها ملكيّة المنفعة».**

**أقول:** ليس شرطا إذا انتقلت الملكيّة للمستأجر انقطاعُ الإجارة، بل له (المؤجّر البائع)أن يشترط استمرار الأجرة على ما اتفقا عليه، وهي جزء من الثّمن الّذي باع به[248].

**7-1-2 «يحقّ للمؤجّر بيع العين المؤجّرة لغير المستأجر، وتنتقل ملكيّتها مُحَمَّلة بعقد الإيجار، لأنّه حقّ للغير، ولا يشترط رضا المستأجر. أمّا المشتري فإنّه إذا لم يعلم بعقد الإيجار، فله حقّ فسخ البيع. وإذا علم وقبل فإنّه يحلّ محلّ المالك السّابق في استحقاق الأجرة عن المدّة الباقية».**

**7-1-3 «في حالة الهلاك الكليّ للعين، ينفسخ عقد الإجارة، إذا كانت الإجارة لعين معيّنة، ولا يجوز أن يشترط في حالة الهلاك الكليّ للعين المؤجّرة أداء بقية الأقساط.**

---

(246) ميّارة، **الإتقان والإحكام**، 1/ 114

- الدردير: «وللأمين بيعه إن أذن له ولو في العقد كالمرتهن بعده إن لم يقل إن لم آت بالدين، وإلا بأن قال ما ذكر لواحد منهما أو أذن للمرتهن في صلب العقد قال أو لم يقل لم يجز البيع في الصور الخمس، فبإذن الحاكم. اهـ»،**الشرح الصغير**، 3/ 332-333. [بتصرف]

(247) الدردير، **الشرح الصغير**، 3/ 438-439.

(248) الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 30.

**7-1-4 العين المؤجرة أمانة عند المستأجر، فلا يضمنها إلّا إذا حصل الهلاك بالتّعدي، أو التّقصير منه. وحينئذ يعوّضها بمثلها إن كان لها مثل، وإلّا فإنّه يتحمّل القيمة الّتي تقدّر بها عند الهلاك».**

**أقول:** لا وجه لاشتراط المعيار ردَّ المثل في هذه الحالة، لأنّه وببساطة لا مثلَ لما استُعمِل، فمُجرّدُ خروجِ الذّات من يد بائعها لمشتريها يُنقِصُ قيمتها عن قيمة مثلِها ممّا لم تُشْتَرَ بعدُ (من باب أولى ما استعمل). فلا يقوم غيرُها مقامها؛ وعجيبٌ أمرُ «أيوفي» الّذي يجعل للمُستَعمَلِ من آلات، والمعدّات، والماعون، مِثْلًا؛ أمّا المذهب فإنّه على:

- ليس في هلاك الذّات المؤجّرة (إذا ضمنها) إلّا القيمةُ يوم التّعدي[249].

**7-1-5 «في حالة الهلاك الجزئيّ للعين، المخلّ بالمنفعة، يحقّ للمستأجر فسخ الإجارة؛ ويجوز أن يتّفقا في حينه على تعديل الأجرة في حالة الهلاك الجزئيّ للعين، إذا تخلّى المستأجر عن حقّه في فسخ العقد. ولا يستحقّ المؤجّر أجرة عن مدّة التّوقّف عن الانتفاع، إلّا إذا عوّضها (بالاتّفاق مع المستأجر) بمثلها عقب انتهاء المدّة المبيّنة في العقد (ينظر البند 5-1-6)».**

**أقول:** فرّق المعيار بين تعذّر استيفاء المنفعة بسبب هلاك عينها، وبين حدوث عيب لم يُذْهِبِ العينَ. ففي الأولى يُفسخ العقد، وفي الثّانية يتعرّض العقد للفسخ، وإذا لم يفسخ جاز تعديل الأجرة سواءٌ نقدها أم لا. كذلك اعتبر الهلاك الجزئيَّ نوعا واحدا، ولم يفرّق بين يسيره وكثيره. والإخلالُ المترتّبُ عليه كما يُفهم من المعيار، إخلالٌ لا يَمنعُ استيفاء المنفعة، بدليل إجازتِهِ تعديلَ الأجرة فيما بقي من المدّة إن لم يفسخ العقد. ولا يخفى أنّه لا فائدة للمستأجر من عدمِ الفسخ وتعديلِ الأجرةِ إن لم يكن منتفعا بالذاتِ محلِّ العقدِ.

والمـُلاحَظُ غفلةُ المعيار عن النّهي عن فسخ الدّين بالدّين، وهو مُتحقّقٌ في حالة ما إذا نقد المستأجِرُ الأجرةَ، حيث إنّ تعديلَ الأجرة في حقيقة الأمر، إنشاءُ عُقدَةٍ جديدةٍ، يترتّب عنها بيعُ ما في ذمّة المُكري من بقيَّة ما نقدَهُ المُكتري نظيرَ

---

(249) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 42-43.

منفعةٍ جديدة، قبضُ أوّلها لا يفيدُ قبضَ جميعِها، ولذا قلنا في المسألةِ فسخُ ما في الذّمة فيما لا يتعجّلُ؛ والمذهب ما يلي:

– يفسخ (الكراء – الإجارة) إذا تعذّر ما يستوفى منه وكان معيّنا، بخلاف المضمون فلا فسخ؛

– إذا تعذّر ما يستوفى منه، فللمكتري فسخ العقد ويرجعان للمحاسبة. أمّا إذا لم يفسخ المكتري العقد، فالأجرة تلزمه بتمامها[250]؛

– لا يجوز الاتّفاق على تعويض المدّة التي تعذّر فيها الانتفاع بمدّة أخرى إذا نقد المكتري الأجرة لأنّه فسخُ دين بدين إلّا في القليل؛ قال علّيش: «ابن رشد: من استأجر أجيرا لشهر بعينِهِ، فمرِضَه كلَّه، أو مرض بعضها، أو ورغ فيه، فلا يلزمه قضاؤه في يوم آخر، بل لا يجوز رضاهُما به إذا كان قد نقد، إلّا فيما قلّ لأنّه فسخ دين في دين»[251]؛

– العيب المخلُّ بالانتفاع يسيرٌ وكثيرٌ، وكلٌّ ثلاثةُ أقسامٍ على ما لابن رشد، وقد صوّر المسألة في منافع الدّار:

اليسير:

– ما لا مضرّة فيه على السّاكن، ولا ينقص من قيمة كراء الدّار شيئًا؛

– ما لا مضرّة فيه على السّاكن، إلّا أنّه ينقص من قيمة كراء الدّار؛

– ما فيه مضرّة على السّاكن من غير أن يبطل من منافع الدّار شيئًا.

الكثير:

– ما يعيب الانتفاع وينقص من قيمة الكراء ولا يبطل شيئا من المنافع؛

– ما يبطل اليسير من منافعها؛

– ما يبطل أكثر المنافع، أو منفعةَ ما هو وجهُ الذّات، أو يفيت المقصود[252].

---

(250)القرافي، **الذخيرة**، 5/ 531 – ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، 3/ –939 الصاوي، **حاشية بلغة السالك**، 4/ 49.

(251)عليش، **منح الجليل**، 7/ 523.

(252) ابن رشد، **البيان والتحصيل**، 9/ 28.

7-1-6 «**في الإجارة الموصوفة في الذّمّة، في حالتي الهلاك الكليّ أو الجزئي، على المالك تقديم عين بديلة، ذات مواصفات مماثلة للعين الهالكة، ما لم يتّفقا في حينه على غير ذلك. ويستمرّ عقد الإيجار لباقي المدّة، إلّا إذا تعذّر البديل، فينفسخ العقد (ينظر البند 3/ 5)**».

**أقول**:إنّ في قول المعيار (**تعذّر البديل**) دون تمييز بين ما يكون تعذّرًا، وما لا؛ إخلالا بمعنى الإجارة المضمونة، لأنّ المؤجّر مطالبٌ بالمثل وهو متيسّر في الغالب، فالآلات،والعقارت، والحيوانات، وسائر العروض والماعون، ممّا يغلُبُ وجودُ مثلِه ممّا يحقّق المنفعةَ المرجوّة منه؛ والمذهب في الإجارة المضمونة ما يلي:

- المنفعة المضمونة دينٌ في ذمّة المكري والمؤجّر، فإن مات فإنّها تُستوفى من تركته.

7-1-7 «**إذا توقّف المستأجر عن استخدام العين، أو أعادها إلى المالك دون موافقته، فإنّ الأجرة تستمرّ عن المدّة الباقية. ولا يحقّ للمؤجّر تأجير العين لمستأجر آخر في المدّة الباقية، بل يتركها تحت تصرّف المستأجر الحاليّ، إلّا إذا تنازل المستأجر عن باقي المدّة إلى المؤجّر، فتنتهي الإجارة (ينظر البند 7-2-1)**».

**أقول**: اعتبر المعيار امتناعَ المكتري عن الاستيفاء، والإذنِ لربّ الذّات في التّصرّف فيها فسخا للإجارة. فإن كان كذلك، ينبغي عليه أن يترادّ معه ما بقي من الأجرة، لا أن يأخذها كلّها، إلّا إذا طاع بها المكتري من عند نفسه، لا لشرط أو عرفٍ؛ والمذهب مايلي:

- لا ينحلّ العقد برغبة طرف واحد دون الآخر. والكراء لازم؛

- إذا لم يتفاسخ العاقدان، فمنفعة العين ملكٌ للمستأجر فإذا أكراها مالكها (العين) زمَنَ مِلْكِ المكتري لمنفعتها، فأجرةُ الكراء تكون للمكتري، لا مالك الذّات.

**7/ 2 «فسخ عقد الإجارة وانتهاؤه وتجديده:**

7-2-1 **يجوز فسخ عقد الإجارة باتّفاق الطّرفين، ولا يحقّ لأحدهما فسخه، إلّا بالعذر الطّارئ. كما يحقّ للمستأجر الفسخ بسبب العيب الحادث في**

**العين، المخلّ بالانتفاع. ويحقّ الفسخ بخيار الشّرط لمن اشترطه خلال المدّة المحدّدة».**

**أقول:** سبق الكلام على خيار الشّرط، وأنواع العيب حسب نوع الإجارة، كذلك الإشارة إلى غموض العذر الطّارئ عند المعيار؛ والمذهب ما يلي:

- ما كان من العقود غير لازم كالمشاهرة، فلكلّ فسخه ما لم يَنْقُدْ فبقَدْرِهِ؛
- لا يفسخ العقد إلّا إذا تعذّر ما يستوفى منه؛
- لا تفسخ الإجارة بتعذّر ما يستوفى به، إلّا في صور محصورة[253].

7-2-2 «**يجوز اشتراط المؤجّر فسخ العقد لعدم سداد المستأجر الأجرة أو تأخيرها».**

**أقول:** سبق الإشارة إلى أنّ منع المنفعة إذا لم تُدفع الأجرة لا يحتاج شرطا في ذلك.

7-2-3 «**لا تنتهي الإجارة بوفاة أحد المتعاقدين؛ على أنّه يجوز لورثة المستأجر فسخ العقد إذا أثبتوا أنّ أعباء العقد أصبحت بسبب مورثهم أثقل من أن تتحمّلها مواردهم، أو أنّها تتجاوز حدود حاجتهم».**

**أقول:** المذهب في هذه المسألة أنّ العقد لازم، وعلى الورثة أن يأتوا بمن يستوفي المنفعة بدل مورثهم[254]، إذ لهم أن يُكروا ويُؤجّروا، فلا يتأتّى تعذّرٌ في حقّهم.

أمّا ما قال المعيار أنّه استثناء مأخوذ من مذهب مالك[255]، وأنّه مستند حقّ الورثة في الفسخ، فغير صحيحٍ، بل المذهب ما ذكرته للتوّ، وما نسبتهُ هيئة «أيوفي» لمذهب مالك، فإنّي لم أعثر على قول يفيد هذا، بَلْهَ أن يكون مذهبَ مالكٍ، (وليس في كلام ابن رشد في المقدّمات ما يفيد ذلك فانظره مع كلام

---

(253) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 29-39.

(254)الزرقاني، **شرح مختصر خليل**، 7/ 58 - الدردير، **الشرح الصغير**، 4/ 49 -50 - الخرشي، **الشرح الصغير**، 7/ 30 - الأمير، **ضوء الشموع**، 3/ 572 - ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، 3/ 940

(255)أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 267.

البناني)[256]. وإهمال المعيار العزو إلى المصدر الّذي يُنسب فيه القولُ لمالك رضي الله عنه (على فرضيّة وجوده)، معْ ثبوت خلافِ ذلك في المذهب، أمرٌ يبعث على الرّيبة فيما تعزوه وتنقله معايير «أيوفي» عن الفقهاء. وإليك شرح خليلٍ لقول ابن الحاجب في مختصره: «(ويقوم الوارثان مَقَامَ المُستأجِرَين) يعني أنّ الإجارة لا تنفسخُ بموت المالك ولا المستأجر، بل يقوم ورثة كل واحد منهما مقامه؛ لأنّ من مات عن حقٍّ فلورثته. اهـ»[257]

**7-2-4 «تنتهي الإجارة بالهلاك الكليّ للعين، في إجارة العين المعيّنة، أو بتعذّر استيفاء المنفعة، وذلك لفوات المنفعة المقصودة».**

**أقول:** على المعيار أن يفرّق بين تعذّر ما يستوفى به وما يستوفى منه، ولا يجعلهما سواء في الحكم،إذ قد يتعذّر استيفاء المنفعة بسبب المُكتري لا المكري ولا المنفعة، وقد سبق معنا التّنبيه على أنّ الإجارة لا تنفسخ إلّا بتعذر ما يستوفى منه (المعيّنة) أمّا تعذّر ما يستوفى به فلا يوجب فسخًا.

**7-2-5 «يجوز برضا الطّرفين إقالة عقد الإجارة قبل سريانه».**

**أقول:** على هيئة «أيوفي» مراجعة التّراكيب اللّغوية لبعض بنود عقودها، لأنّ العقد لا يُقالُ، بل أحد الطّرفين يقيل الآخر من التزامه، ولذا نجد مقيلا ومقالا ومقالا به، وليس العقد مُقيلا ومُقالا ومُقالا به.

**7-2-6 «تنتهي الإجارة بانتهاء مدّتها، ولكنّها تبقى للعذر، درءا للضّرر. مثل تأخّر بلوغ أماكن المقصودة من استئجار وسائط النّقل، وعدم نضج الزّرع في الأرض المستأجرة للزّراعة. وتستمرّ الإجارة حينئذ بأجرة المثل ويجوز تجديد الإجارة لمدّة أخرى بعدها، سواء حصل التّجديد قبل انتهاء المدّة الأصليّة، أم تلقائيّا بوضع نصّ في العقد بالتّجديد عند دخول فترة جديدة إذا لم يتمّ الإشعار برغبة أحد الطّرفين في عدم التّجديد».**

**أقول:** لا يمكن لشيء واحد أن ينتهي ويبقى في نفس الوقت، والمعيار في هذا الموضع خانه التّعبير؛ والمسألة في المذهب كما يلي:

(256) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، 2/ 168 - البناني، **الفتح الرباني**، 7/ 57.
(257) خليل، **التوضيح**، 7/ 210.

- إذا انقضت مدّة الإجارة، وللمستأجر في الأرض زرع أخضر، فإنّه يلزم ربّ الأرض أن يبقيه فيها إلى تمام طيبه، وله على المكتري أجرة المثل[258]؛

- الإجارة إمّا على عمل، أو زمن، أو كليهما، والنّظر في تأخر وسائط النّقل مبنيّ على طبيعة الإجارة هل هي على الزّمان أم العمل؟ فإن كانت على العمل فلا حاجة لطرح مسألة استمرار الإجارة، وإن كانت على الزّمان، فالنّظر فيها يدور بين منع تعريض المستأجر أو سلعته للهلاك وبين حقّ المؤجّر في عينِه وحرّيته في تأجيرها من عدمه.

(258) الدردير، **الشرح الكبير**، 4/ 49.

## المبحث الثاني

# الإجارة المنتهية بالتّمليك في المعايير الشّرعيّة لـ: «أيوفي»

جعلتْ هيئةُ «أيوفي» الإجارةَ قسمين، تشغيليّة،وتمليكيّة، وأدرجتهما في معيار واحد «الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك»[259]، وقد ارتأيت في هذه الأطروحة أن أجعل ما يتعلّق بالإجارة المنتهية بالتّمليك مبحثا مستقلّا، وأقدّم على دراسة بنود المعيار تعريفَها وحُكْمَها.

✓ **تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك:**

يمكن رسمُ الإجارة المنتهية بالتّمليك: بأنّها عقدُ بيع، موقوفٌ تمكينُ المشتري من المبيعِ (الملكيّة القانونيّة)،على سدادِ جميع الثّمن، يَملِك منفعةَ رقبتِهِ فيما يقابل نجم (قسط) الثّمن.

أمّا تعريف المعيار بأنّها عقد إجارة اقترن به وعدٌ بالتّمليك نهايةَ مدّتها[260] فليس بشيء؛ إذ معلومٌ أنّ المشتري لم يُقدم على شراء المنفعة فقط، وإنّما اشترى الذّات بثمن منجّم، على ألا يَثبُتَ -قانونًا- مِلْكُه لها إلّا بعد سداد جميع الثّمن، وله الانتفاع بها انتفاعَ المستأجِرِ. كما أنّ اقتران الوعود بالعقد ولو لم يوثّق ذلك في العقد، يؤثّر فيه ويعتبر شرطا من شروطه.

✓ **حكم الإجارة المنتهية بالتّمليك:**

هذا العقدُ عقدُ بيعٍ مع شرطٍ يناقضُ المقصود -عدم نقل الملكيّة إلّا بتمام الثّمن- لأنّ المبيعَ رهنٌ في الثّمن، وليس رهنا شرعيّا، بل بشرطٍ من البائع أن يُبْقِيَ ملكيّته القانونيّة له، وليس للمشتري إلّا منفعته، فإذا توقّف عن السّداد استردّ

(259)أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 237.
(260)**م.ن**، ص 261.

البائعُ الرّقبة الّتي يملِك قانونا لا شرعا؛ ولا شيء للمشتري، باعتبار اقتصار ملكِه على المنفعة زمنَهُ (سداد القسط) دون الذّات.

**جاء في المعيار التّاسع المتعلّق بالإجارة والإجارة المنتهية بالتّمليك[261] ما يلي:**

**8- تمليك العين المؤجّرة في الإجارة المنتهية بالتّمليك:**

1/8 «**يجب في الإجارة المنتهية بالتّمليك، تحديد طريقة تمليك العين للمستأجر، ويتمّ ذلك بوثيقة مستقلّة عن عقد الإجارة ويكون بإحدى الطّرق الآتية:**

8-1-1 **وعد بالبيع بثمن رمزيّ، أو بثمن حقيقيّ، أو وعد بالبيع في أثناء مدّة الإجارة، بأجرة المدّة الباقية، أو بسعر السّوق.**

8-1-2 **وعد بالهبة.**

8-1-3 **عقد هبة معلّق على شرط سداد الأقساط.**

**وفي حالات إصدار وعد بالهبة، أو وعد بالبيع، أو عقد هبة معلّق بمستندات مستقلّة، لا يجوز أن يذكر أنها جزء لا يتجزّأ من عقد الإجارة المنتهية بالتّمليك**».

**أقول**: إنّ الالتزام لا يشترط شرعا في انعقاده توثيقُهُ، فالبيع والإجارة ينعقد أن بكلّ ما يدلّ عليهما، ولو إشارة، أمّا الوثائق فهي وسائل إثبات. ولذا كان المدخول عليه بين الطّرفين جزءًا من العقد ولو تعمّدا عدم ذكره في وثيقة العقد، لأنّ العقد ما التقت عليه إرادتهما وتكلّما به، أو جرى به العرف ولو لم يتكلّما به، أو دخلا عليه ولو لم يتكلّما به (يستفاد من قرائن الحال)؛ هذا هو العقد، ولذلك قال النّبي صلّى اللّه عليه وسلّم: « إنّكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضَكم أن يكون أَلْحَنَ بحجّته من بعضٍ، فأقضيَ له على نحو ممّا أسمعُ منه. فمن قطعتُ له من حقِّ أخيه شيئا، فلا يَأْخُذْهُ، فإنّما أَقْطَعُ له به قطعةً من النّار.»[262]، لأنّ العبرة بما

(261)أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 253.

(262)مسلم، **الصحيح**، 3/ 1227، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، حديث رقم [1713].

في نفس الأمر، فلا ينفع حكمُ القاضي، المستندُ إلى البيّنات الظّاهرة، في قلب الحقوق.

كذلك العقود تكون العبرة فيها بما دخل عليه المتبايعان، ولا عبرة في نفس الأمر بما يوثّقان،إذ قد يقع من أحدهما أو كليهما سهو عند التّوثيق؛ وقد يكون ذلك عمدا منهما، فرارا من تعريض العقد للفسخ لو اطُّلِع عليه، لما فيه من فساد.

كما إنّ الهبة إن كانت نظيرَ عوضٍ فهي بيعٌ من البيوع وتسمّى هبةَ ثوابٍ[263]، لأنّها عطيّةٌ قُصد بها عوض ماليّ، فيكون حكمها حكم البيع[264]، وإذا تأمّلت ما يتعلّق بنقل الملكيّة عن طريق الهبة في عقد «أيوفي»، تبيّن لك أنّها هبة ثواب، وهي بيعٌ يجري فيه جميع أحكامه، وما في المعيار يُفسِدُ هذا البيع.

كذلك لا ينبغي أن يُغفل المعيار حقيقة أنّ الوعد إن دخل الموعود بسببه في شيء، صار ملزما، فما بالك بكونه الدّافع للتعاقد ولولاه ما أبرم العقد، على أنّه تقدّم معنا أنّ التّفريق بين العدة والالتزام يكون بقرائن الحال[265]، وفي صورتنا هذه ليس أصرح منها في اعتبار ما يسمّيه المعيار وعدا أنّه التزام أي عقد ابتداء، ففي كلّ الحالات سواء اعتبرناه عقدا أم وعدا فهو التزام يجري فيه ما يجري في نوعه من الالتزامات. جاء في المرابحة المصرفيّة الإخلالات الشّرعيّة والحلول التّصحيحيّة ما نصّه: «وقد اختَلَفَ تصرّفُ الشّريعة في الالتزام، فوسّعت فيه في باب التّبرّعات كالوقف والهبة، وضيّقت فيه في باب المعاوضات، فإذا كان الوعد ملزما فإنّه ينتقل إلى باب الالتزام بما فيه من شروط وأحكام.اهـ»[266].

---

(263)الرصّاع: «الهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض. اهـ»،**الهداية الكافية الشافية**، ص421.

(264)الرصّاع، **الهداية الكافية الشافية**، ص427.

– الدردير: «(الهبة تمليك بلا عوض) خرج بقوله بلا عوض هبة الثواب. اهـ»،**الشرح الكبير**، 4/ 94. [بتصرف]

(265)الحطاب: «وأمّا الفرق بين ما يدلّ على الالتزام وما يدلّ على العدة، فالمرجع فيها إنّما هو على ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال، فحيث دلّ الكلام على الالتزام أو على العِدَةِ حمل على ذلك. اهـ»، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، ص 146

(266) ابن طاهر (الحبيب)، **المرابحة المصرفية الإخلالات الشرعية والحلول التصحيحية**، ص 81–82. [بتصرف]

8/ 2 «**الوعد بالتّمليك بإحدى الطّرق المذكورة في البند 8/ 1، ملزم لمن صدر منه. ويجب أن يقتصر الوعدُ الملزمُ على طرف واحد، أمّا الطّرف الآخر فيكون مخيّرا تجنُّبا للمواعدة الملزمة للطّرفين، الممنوعة؛ لأنّها حينئذ تشبه العقد**».

**أقول**: لا ينبغي الشّكّ في أنّ الوعدَ في هذا الموضع التزام (عقدٌ)،لأنّ:

- العقد هو الالتزام بتنفيذ أمرٍ، ولا يشترط في صحّة صدور هذا الالتزام (في نفس الأمر) أن يقارنه التزامٌ من الطّرف المقابل؛
- الإيجاب هو التزام بتنفيذ أمر، و(الوعد الملزم) التزام بتنفيذ أمر؛
- لا يصحّ اجتماع الضّدّين في محلّ واحد: عدم وجوب، ووجوب. فلا يكون الشّيء أسودا وأبيضا فينفس المحلّ (زمان-مكان)؛ أي لا يكون الوعد إخبارا عن إنشاء معروف في المستقبل ويكون التزاما في نفس الوقت.
- العبرة بالمعاني لا المباني.
- دخول العميل في المعاملة مع المؤسّسة يثبت له حقّا في المدخول عليه، بدليل الوثيقة الثّانية الّتي يوقّع عليها (**إصدار وعد بالهبة، أو وعد بالبيع، أو عقد هبة**)، ولا يتصوّر أن يكون هو الواعدَ بالهبةِ أو البيعِ لأنّه لا يملك العين المستأجرة بل تملكها المؤسّسة، وانظر قوله في البند 8/ 6: (**وهي الّتي يصدر فيها وعدٌ من المؤجّر بتمليك المستأجر العين المؤجّرة**).
- لو لم يكن إلزامٌ ما دخل أحدٌ على دفع مالِهِ فيما لا ينتظرُهُ، وإذا كان إلزامٌ فهو عقد يجري فيه ما يقتضيه، وفي صورتنا هذه هو عقد بيع.

بناء على هذه المقدّمات يمكننا أن نستنتج أنّ حقيقة الوعد (إخبارٌ عن إنشاء المخبِرِ معروفًا في المستقبل) غائبة، بل الحاصل لدى المعيار هو إيجابٌ من طرف المؤسّسة - العميل، فإذا قارنه قَبول من الطّرف المقابل العميل -المؤسّسة، اكتملت أركان العقدُ، ولذلك قلنا إنّ هذا (الوعد المزم) ليس وعدا وإنّما هو عقدٌ.

8/ 3 «**في جميع حالات التّمليك عن طريق الوعد بالهبة، أو بالبيع، لابدّ من إبرام عقد التّمليك عند تنفيذ الوعد، ولا تنتقل ملكيّة العين تلقائيّا بمجرّد وثيقة الوعد الأولى**».

**أقول**: لا يحتاج نقل الملكية إلى التّوثيق، لأنّ مدار الإلزام والالتزام في العقود بما تلفّظ به العاقدان، أو دخلا عليه، خاصّة إذا كان عرف. وليس التّوثيق عقدا بل هو إثبات لما انعقد.

أمّا طرق نقل الملكيّة فتجري على المعاوضة، أو التبرّع، أو الميراث، ولكلّ أحكامه وشروطه، وما هنا ليس من باب التّبرّع، بل من باب المعاوضة.

8/ 4 «**في حال اقتران عقد الإجارة بعقد هبة معلّق على شرط سداد جميع الأقساط الإيجاريّة في مواعيدها، وذلك بوثيقة مستقلّة منفصلة،تنتقل ملكيّة العين للمستأجر، إذا تحقّق الشّرط دون الحاجة لأيّ إجراء تعاقديّ آخر. أمّا إذا تخلّف المستأجر عن السّداد في الموعد، ولو لقسطٍ واحد، فلا تنتقلُ له الملكيّة لعدم تحقّق الشّرط**».

**أقول**: يؤكّد هذا البند حقيقةَ أنّ هذا العقدَ بيعٌ لا إجارةٌ. فربط عقد بعقد آخر بحيث يكون أحدهما شرطا في إحداث الأثر يجعل منهما عقدا واحد، فالهبة المعلّقة على سداد أقساط الإيجار يجعل من العقد ابتداءً عقد بيع لا إيجار، ثم لمّا كانت الهبةُ نظيرَ عوضٍ، كانت هبةَ ثوابٍ،وهي أحد أنواع البيع، تنطبق أحكامه عليها. وليس قول المعيار (**تنتقل ملكيّة العين للمستأجر إذا تحقّق الشّرط دون الحاجة لأيّ إجراء تعاقديّ آخر**) إلّا تأكيدا لهذه الحقيقة التّي يحاول جاهدا التّنصل منها صراحة مع العمل بمقتضاها ضمنًا.

أمّا منعُ (المشتري-المستأجر) من تملّك سلعته إذا تخلّف عن سداد قسطٍ، فهو من أكل أموال الناس بالباطل، زيادة على فساد العقد ابتداء.

8/ 5 «**إذا كانت العين المؤجّرة، مشتراة من المستأجر قبل إجارتها إليه إجارة منتهية بالتّمليك،فلا بدّ لتجنّب عقد العينة، من مضيّ مدّة تتغيّر فيها العين المؤجّرة، أو قيمتها، ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر. ويسري**

**ذلك على حالة التّملك المبكّر للعين، بإبرام عقد بيع خلال مدّة الإجارة وينظر البند (7/ 1)».**

**أقول:** صورة هذا البند أن يبيعَ شخصٌ شيئا للمؤسّسة، ثمّ يشتريه منها (إجارة منتهية بالتّمليك)، ولنا أن نتساءل لماذا يبيع شخصٌ شيئَهُ للمؤسّسة ليشتريه بعد ذلك من عندها!؟

أليس المقصود من هذه العمليّة من جهة العميل حصوله على مال، ومن جهة المؤسّسة الرّبح في المال الّذي دفعته، وأمّا الشّيء المبيعُ فلرَفْعِ صورة سلفٌ جرّ نفعا، لأنّ العميل لمّا باع شيئه ثمّ اشتراه ممّن باعه له (إجارة منتهية بالتّمليك) فهمنا أنّ قصدَه الحصولُ على المال، فقدّم رهنا للمؤسّسة الّتي ضرَبَتْ عليه ربحا في سلفِها إيّاهُ المالَ، لكن لمّا كان هذا ممنوعا احتاجوا أن يزوّروا تسميةً لصرف الأنظار عن حقيقة المعاملة، وتقدّم أنّ ما خرج من اليد ثم ّعاد إليها نقدِّرُه كأنّه لم يخرج، وقدّمنا أنّ المعاملة بين الطّرفين بيعٌ لا إجارةٌ، ولا أسمّيها منتهية بالتّمليك لأنّ الإجارة غير البيع، ولأنّ محلّ المعاوضة إن كان ذاتا فهو بيع، وإن كان منفعة فهو إجارة، ولأنّ المبيع مجهولٌ فهو متردّد بين أن يكون منفعة فقط، وبين أن يكون ذاتا مع المنفعة، وهو غررٌ منهيّ عنه.

وليس أسخفَ في محاولة الهروب من ظهور «سلفٌ جرّ نفعا»، من قول المعيار (**مضيّ مدّة تتغيّر فيها العين المؤجّرة، أو قيمتها، ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر**)، ، لأنّك إذا دقّقت في كلامه لاحظت أنّه قال (**عقد الإجارة وموعد بيعها**)، ولم يقل عقد بيعها، وموعدُ البيعِ هو موعدُ انتهاءِ الأقساط، ونقلِ الملكيّة، النّاشئ عن الوعد الملزم بـ(البيع -الهبة)،أوعقد الهبة المعلّق على سداد الأقساط، المبرم مع عقد الإجارة (في وثيقة مستقلّة)؛ محاولته هذه لأجل تجنّب وضوح صورة سلف جرّ نفعا، وإن شئت قلت العينة حسب تعريفه (المعيار) لها.

8/ 6 «**مع مراعاة ما جاء في البند 8/ 8، يجب تطبيق أحكام الإجارة على الإجارة المنتهية بالتّمليك، وهي الّتي يصدر فيها وعدٌ من المؤجّر بتمليك المستأجر العين المؤجّرة. ولا يصحُّ أيّ مخالفة لتلك الأحكام، بحجّة أنّ العين**

**اشتريت بناء على وعد من المستأجر بالتّملك، أو أنّها ستؤول إليه، أو أنه ملتزم بأقساط تزيد عن أجرة المثل، وتشبه أقساط البيع، أو أنّ القوانين الوضعيّة، أو معايير المحاسبة التّقليديّة يعتبرها بيعا بالأقساط مع تأخّر الملكيّة»**.

**أقول**: الّذي يحدّد ما ينبغي تطبيقه هو التّكييف النّاتج عن تصوّر المسألة موضوعِ الحكم، ومعرفة فروع الفقه، أمّا الاكتفاء بالإسقاط دون التّحقق من مناط الحكم، فإنّه قادح في صحّة المادّة، وأهليّة المتصدّر للمسألة.

8/ 7 «**لا يجوز التّمليك بإبرام عقد البيع مضافًا إلى المستقبل مع إبرام عقد الإجارة»**.

**أقول**: المقصود من هذا البند التّفريق بين عقد البيع وبين أثره المقصود منه، فيجوز عند هيئة «أيوفي» عقدُ البيع مع استثناء نقل الملكيّة، ولذلك قالت في البند 8/ 3: (**لابدّ من إبرام عقد التّمليك عند تنفيذ الوعد، ولا تنتقل ملكيّة العين تلقائيّا بمجرّد وثيقة الوعد الأولى**)، فلم تُسَمِّ تنفيذَ الوعد بيعا بل قصدت التّهرب من ذلك وإلّا لزمها أنّه بيع بجميع مقتضياته، ثمّ إنّها جعلت الوثيقة الثّانية لنقل الملكيّة لا بيعا، وهذا يؤكّد انبرام البيع بينهما ابتداءً.

وخلاصة المراد من هذا البند منعُ أن يقول أحدٌ لم لا نجمع بين عقدين عقد بيع وعقد إجارة، فنخرج بذلك من المحذور، فيقال له حينها (**لا يجوز التّمليك بإبرام عقد البيع مضافًا إلى المستقبل مع إبرام عقد الإجارة**)، ولا ندري مصبّ المنع هل هو الجمع بيع عقدين؟ أو هو تأخّر التّمليك عن العقد؟

8/ 8 «**إذا هلكت العين المؤجّرة، أو تعذّر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدّته دون تسبّب من المستأجر في الحالتين، فإنّه يرجع إلى أجرة المثل، ويردّ إلى المستأجر الفرق بين أجرة المثل والأجرة المحدّدة في العقد،إذا كانت أكثر من أجرة المثل. وذلك دفعا للضّرر عن المستأجر الّذي رضي بزيادة الأجرة عن أجرة المثل، في مقابلة الوعد له بالتّمليك في نهاية مدة الإجارة»**.

**أقول**: يريد المعيار بهذا البند التّأكيد على أنّه المالك للعين وأنّ العقد إجارةٌ، بدليل أنّه لو كان بيعا لألزمها المستأجر، لكن بشرط ألّا يكون المستأجر متسبّبا في هلاكها أو ممتنعا عن الاستمرار في الإجارة، لكنّه للأسف سكت ولا ندري

لم، عن تبيين الحكم لو كان المستأجرُ المتسبّبَ في هلاك العين أو امتنعَ عن الاستمرار في الإجارة!!ولعلّه ترك المجال للقارئ أن يعمل مفهوم المخالفة ويستنتج أنّ المستأجر سيتحمّل عبء دفع الضّرر عن المؤجّر، ولا ندري كيف سيكون، وبأيّ صفة شرعيّة سَيُحَمّلُ ذلك. أمّا قوله (**المستأجر الذّي رضي بزيادة الأجرة عن أجرة المثل في مقابلة الوعد له بالتّمليك في نهاية مدة الإجارة**»،فلا أظنّ عاقلا يدفع مالا مقابل وعد لا إلزام فيه، فإن كان فيه إلزام وكان الدّخول أصلا على ذلك الالتزام فليس وعدا بل عقد. والحمد لله ابتداء وانتهاء.

وفي الختام أرجو أن ينبريَ ثلّة من فقهاء شافعيّة وحنفيّة وحنبليّة للنّظر في مادة المعايير الشّرعيّة وتقييمها، بناء على قواعد مذاهبهم، وبذلك يكتمل هذا العمل، والله الموفّق والهادي إلى سبيل الرّشاد، أستغفره وأتوب إليه ولا حول ولا قوّة إلّا به، وصلّ اللّهمّ على خاتم الأنبياء والمرسلين وآله وصحبه أجمعين، سبحان ربك رب العزّة عمّا يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

# خاتمة

احتلّت المعايير الشّرعيّة التي تصدرها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة، المرتبة الأولى اعتمادًا لدى صنّاع المالية الإسلاميّة، مقارنة بغيرها من مقرّرات وفتاوى لهيئاتٍ خاصّة وعامّة.

كما إنّه من أهداف القائمين على هذه الهيئة، جعلُها المرجعَ الوحيدَ في مجال الماليّة الإسلاميّة، وتوحيد المادّة القانونيّة الشّرعيّة في مختلف بلدان العالم، مقترحة لذلك معاييرها الشّرعيّة.

وقد توصّلت بعد التّتبع لمادة عقود ومستندات المعايير المعتمدة في هذه الأطروحة، إلى الملاحظات الآتية التي تجمل منهجيّة «أيوفي»فيما يلي:

1 -**التّلبيس**: ويظهر ذلك خاصّة في المستندات كأن يحيل على حكم وهو غير موجود أصلا في محلّ الإحالة، بل ما فيه خلافُ ما أحال به، كما فعل في مستند البراءة من العيوب في المرابحة.

2 -**عدم العزو**: ويظهر ذلك في «مستند عدم انتهاء الإجارة بوفاة أحد العاقدين... وهذا الاستثناء **مأخوذ من مذهب «مالك»**..»[267]، حيث لم يعز المعيار إلى المصدر الذي يدّعي أنّه استقاه منه، والأعظم من هذا أنّ مذهب «مالك» يفرّق بين تعذّر ما يستوفى منه فبه تنفسخ الإجارة، وما يستوفى به فلا تنفسخ الإجارة (إلّا في فرسين وصبيين)، ولذلك نصّ المذهب أنّ على الورثة أن يأتوا بمن يستوفي المنفعة، بخلاف ما زعمه المعيار.

وهذا يطرح سؤالًا عن سبب إهمال العزو، خاصّة أنّ المذهبَ خلافُ ما ادّعاه المعيار.

3 - **الخلط في نسبة الأحكام للمذهب**: ويتجلّى ذلك فيما عزاه للمالكيّة من جواز أن تكون قيمة العروض رأس مال القراض حيث جاء في «مستند جواز

(267) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 267.

أن تكون قيمة العروض رأس مال المضاربة.. وهذا مبني على رأي المالكيّة والحنابلة»[268]. والمالكيّة على خلاف ما عزاه لهم المعيار، حيث أنهم نصّوا على منع أن تكون قيمة العروض رأس مال القراض، أمّا «الدسوقي» فإنّه نقل قولًا ينازعُ حصرَ رأسَ مالِ القراضِ في النّقد المضروب **ولو كان ذلك ببلدٍ لا يتعاملون فيه إلّا بالعُروض**.

4 -جعلت معايير «أيوفي» الخسارة مخصِّصا للنّصوص الشّرعية، وإن لم يصرّح بذلك؛ حيث إنّه يخصّص في أكثر من موضع نهيًا من النّواهي بالخسارة، فيبيح اقتحامه دفعًا للخسارة المتوقّعة، مثل النهي عن «سلفٌ جرّ نفعًا».

5- أهملت معايير «أيوفي» القواعد الفقهيّة الّتي لا تُساعِدها، كقاعدة «المعروف عُرْفًا كالمشروط شرطًا».

6 -أفضت رغبة معايير «أيوفي» في تبسيط لغة البنود إلى الإخلال بجودة التّراكيب في مواضع كثيرة.

7 -استعملت معايير «أيوفي» ألفاظًا لا تفيد الحكم المنشود معرفته، مثل «لابدّ» لأنّها في غالب لغة الفقهاء للتحضيض، ولا يستفاد منها إثمٌ، بله صحّةٌ أو فساد؛ ومثله الاكتفاء بـ»يجب» دون التّنصيص على أَثَرِ ذلك في الصحّة والفساد.

8 -تجاهلت معايير «أيوفي» كثيرًا من الفروع والمسائل الجزئيّة، واللّوازم، المترتّبة عن الأحكام الّتي اعتمدت في بنود عقودها.

9 -خلطت معايير «أيوفي» بين الحقائق الشرعيّة واللغويّة، كأن تجعل الحوالةَ تحويلًا، بالرغم أنّ المقصود من التّحويل النّقل والتّسليم للغير.

10 -اشترطت معايير «أيوفي» ضمنًا التّوثيق في اعتبار الالتزام والإلزام، وعليه لا لزوم لما يصدر من المكلف ما لم يُوثّق ذلك. وهذا خلاف ما عليه الأمّة من لزوم الأقوال لأصحابها، كالطّلاق، والعتق، والبيع، وغير ذلك من الالتزامات.

11 -ظهر جليًّا في أكثر من موضع من هذه العقود، انحياز المعايير لرأس المال، وتغليب مصلحة المؤسّسة على مصلحة العميل.

12 - أحلّت معاييرُ «أيوفي» المؤسّساتِ الماليّة محلَّ القضاء، فجعل لها تقدير التّكاليف الماليّة الّتي يتعيّن على العميل دفعها عقوبة أو تعويضًا.

(268) أيوفي، **المعايير الشرعية**، ص 385.

13 – ابتدعت معايير «أيوفي» نظرية تعدّد الذّمم بتعدّد الاعتبارات، دون أن تبسطها أو تبيّن مادّتها التي استخرجها منها، أومحترزاتها،واكتفت بإسقاط هذه الفكرة على وضعيّة بعينها في معيار المرابحة، كأنّها أمرٌ مسلّم به وجائز شرعا.

14 –تجاهلت المعايير في جميع الصّور التي تقرّر فيها للمؤسّسة بيع سلعة العميل لو نكل، فرضيّةَ أن تباع بأكثر من ثمن الشّراء، وعليه يستحقّ العميل الزّيادة، فلا نجدها تعرّضت لهذه الحالة وقنّنتها.

15 –ألزمت المعاييرُ العميلَ بإتمام المعاملة، وذلك بتقرير ملكِه السّلعة، ثم جعلت للمؤسّسة تولّي بيعها دون إذن منه، ودون تمكينه هو من بيع السّلعة ليسدّد دينه.

16 – خلطت معايير «أيوفي» بين الوضعيّات الشرعيّة للأموال التي يأخذها من العميل توثّقًا منه، فهي في الوقت نفسه ملكٌ للعميل باعتبارها وديعة أو مال استثمار، ومحجوز عليها من المؤسّسة، فإذا نكل استأثرت بها، مع تهرّب «أيوفي» من اعتبارها رهنا، لأنّ من لوازمه عدم انتفاع المرتهن بالرّهن.

17 –جعلت المعايير الإيجاب من البائع ملزِما ومُستمرّا إلى ما لا نهاية، إذا لم يحدّد له أجلا لانقضائه.

18 – أضافت المعايير الإلحاح (حاجة ملحّة) إلى الضّروري والتّحسيني، وجعلت منه مسوّغا لمخالفة ما يراه ما أصلًا.

19 –ضَمّنَت معايير «أيوفي» بعض بنودها كالمرابحة مثلًا، إجازةَ سلفٌ جرّ نفعًا.

20 –نفت المعايير الأمانةَ عن يد الوكيل، وهذا مخالفٌ للمستقرِّ فقهًا.

21 –خلط المعايير بين الذّمة والضّمان.

22 –أدخلت المعايير المعيّنات في الذّمّة، وهو أمرٌ لا يُعقَلُ. لأنّ الذّمّة أمرٌ تقديريّ لا يقبل إلاّ الموصوفات، كالقِيَمِ مثلًا، وغير ذلك من المثليّات.

23 -اعتدت معايير «أيوفي» على حقّ العميل في طلب أكبر ثمن في سلعته المحبوسة عليه، لمّا جعلت للمؤسّسات الماليّة الحقّ حصريًّا دون القضاء في بيعها.

24 -أباحت معاييرُ «أيوفي» أكل أموال الناس بالباطل، لمّا ألزمَت العميلَ كُلفة التّأمين، ثمّ ضربت عليه ربحًا فيها أيضًا.

25 -أجازت معايير «أيوفي» وكالة الاضطرار في عدّة مواضع، منها معيار الإجارة.

26 -أباحت المعايير بيعتين في بيعةٍ في عقد المرابحة مثلًا.

27 -رتّبت المعايير أحكامًا على الأعذار، دون أن تضبطها مكتفيًة بكونها عذرًا معتبرًا، دون أن تحدّد الجهة الّتي إليها مرجع الاعتبار، الشرعُ، أو ضمير المؤسّسة والعميل.

28 -أجازت معايير «أيوفي»في معيار المرابحة فسخ ما في الذّمّة في مؤخّر.

29 -لم تفرّق معايير «أيوفي» بين مِلْك المنفعة ومِلْك الانتفاع، فأجرت أحكام المنفعة على الانتفاع، ونسبت ذلك للمذهب المالكيّ، كذبا عليه.

30 -أجازت المعايير بإهمالها التّنصيص على المنع في محلّه، ضمانًا بجعلٍ، وسلفٌ جرّ منفعة، في السّلم.

31 -استعملت المعايير ألفاظًا باعتبار معناها اللّغوي في محلّ ألفاظ شرعيّة، لتهمل بذلك الأحكام المترتّبة على تلك الحقيقة الشّرعية.

32 -منع المعيارُ المشترِيَ من استرجاع الثّمن الّذي دفعه، في حالة امتناع المسلَمِ إليه من دفع المسلم فيه، وجعل ذلك من باب الإعسار.

33 -لم تفرق معايير «أيوفي» بين مقتضيات الشّركة، ومقتضيات الإجارة والوكالة.

34 -أجازت المعاييرُ ضمنا، ربْحَ ما لم يضمن.

35 -أهملت المعايير التّفريق بين الحقائق الشّرعية، ممّا تسبّب في إضاعة الحدود والحقوق، كما في مسألة الشّركة والخلط في القراض.

36 -خلطت المعايير فيما يتعلّق بالأجرة، بين أحكام الجعالة والإجارة في بعض بنودها، ممّا ترتّب عنه إضاعة أجر الأجير.

37 -قرّرت المعايير الغرر في كثير من بنودها، خاصة في الحالات التي يجيز فيها تغيير الأجرة.

38 -جعلت المعايير الشّروط بين المتعاقدين، أعلى من النّصوص الشّرعيّة.

39 -أظهرت الصّناعة الفقهيّة في معايير «أيوفي» أنّ هناك فرقًا كبيرًا بين فقه مذهبيّ متماسك، و معايير تقوم على التّخيّر بين الأقوال.

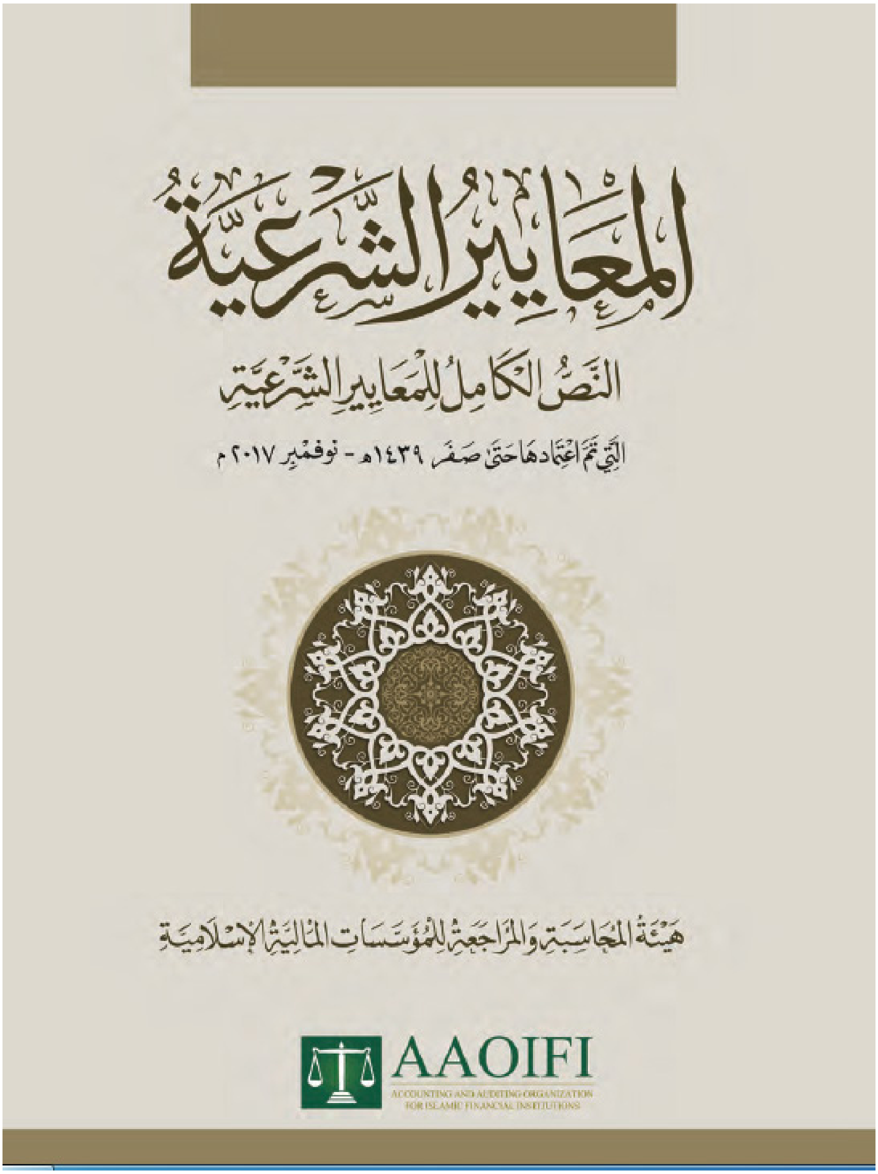
كانت هذه أبرز النّتائج الّتي توصّلت إليها في بحثي هذا؛ وفيما يلي بعض التّوصيات:

- إعادة النّظر في المعايير الشّرعيّة لهيئة «أيوفي» لإصلاح ما فيها من زلل.
- تناول كلّ العقود بالتّحليل من طرف فقهاء المذاهب، كلّ مذهب على حِدة.
- صياغة العقود وفق المتقرّر مذهبيًّا، ثم عرض الإشكالات التي قد تعرض عند إرادة تنفيذها، وهذا مختلف باختلاف البلدان، لاستنباط الحلول وفق نفس آليّة الاستنباط.
- إعادة النّظر في المنهج التّلفيقي، لأنّ المادّة المذهبيّة لا تعدم حلولًا، داخل نفس المدرسة.
- الانتقال من طور التّبرير إلى طور المبادرة، وذلك بدعوة فقهاء الشّريعة وفقهاء القانون الوضعيّ، إلى تحليل المادّة القانونيّة المعمول بها في بلدانهم لاستخراج نقاط الالتقاء، والافتراق، والبناء على ذلك لاستخراج عقود تستوعب اختلاف التشريعات باختلاف البلدان.
- التفريق بين المعاملة داخل القطر الواحد، فتكون العقود خاضعة للمدرسة الفقهيّة في ذلك القطر، وبين المعاملات الدولية الّتي تصاغ لها عقود خاصة بها.

تمّ هذا البحث بعون وتوفيق من الله، فما كان فيه من صواب فمن الله وما كان فيه من خطأ فمنّي ومن الشّيطان.

# الملاحق

## الملحق عدد 1



المعايير الشرعية
النص الكامل للمعايير الشرعية
التي تم اعتمادها حتى صفر ١٤٣٩هـ - نوفمبر ٢٠١٧م
هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية
AAOIFI
ACCOUNTING AND AUDITING ORGANIZATION
FOR ISLAMIC FINANCIAL INSTITUTIONS

## الملحق عدد 2

# المُحْتَوى[1]

رقم الصفحة



٥

تعجيل الثمن أو تأجيله وتقسيطه، ومستند تحريم المطالبة بالزيادة عن التأخير أن ذلك ربا الجاهلية المحرم.

- مستند جواز اشتراط البراءة من العيوب أن المطالبة بضمان العيب الخفي حق للمشتري متعلق بالمبيع فيحق له التنازل عنه وهو قول جماعة من أهل العلم[١].
- مستند جواز اشتراط الفسخ هو: أن الأصل في الشروط الجواز والصحة وهذا الشرط لا يحل حراما ولا يحرم حلالًا فينطبق عليه حديث: «**المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا**»[٢].

**ضمانات المرابحة ومعالجة مديونيتها:**

- مستند جواز اشتراط حلول الأقساط بالتأخر عن الأداء قوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**». والأجل حق المشتري (المدين) فيحق له التنازل عنه أو تعليق التنازل عنه بوقوع التأخر عن السداد.
- مستند مشروعية طلب ضمانات للسداد: أن ذلك لا يخالف مقتضى العقد بل يؤكده. والضمانات تلائم عقود المداينات.

---

(١) ينظر بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٢٧٦ وما بعدها، التاج والإكليل للموّاق ٤/ ٤٣٩، المهذب للشيرازي ١/ ٢٨٤، المغني لابن قدامة ٤/ ١٢٩، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ٢٢٨ وما بعدها.

(٢) أخرجه أحمد في المسند (١/ ٣١٢)، وابن ماجه بإسناد حسن (٢/ ٧٨٤ طبع مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م)، والحاكم طبع حيدرآباد، الهند - ١٣٥٥هـ والبيهقي (٦/ ٧٠، ١٥٦، ١٠/ ١٣٣، طبع حيدرآباد، الهند - ١٣٥٥هـ)، والدارقطني (٣/ ٧٧، ٤/ ٢٨٨، طبع دار المحاسن للطباعة، القاهرة ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م).

# الملحق عدد 4



المنفعة فإذا هلكت العين لم يبق مسوغ لاستحقاق الأجرة.

- مستند استحقاق الأجرة ولو أعاد المستأجر العين أو توقف عن استخدامها هو أن عقد الإجارة لازم ولا ينفرد المستأجر بفسخه.
- مستند فسخ الإجارة بالعذر الطارئ هو الحاجة لأنه لو لزم العقد مع وجود العذر لزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد. وقد صدرت بشأن ذلك فتوى من هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي[1] والهيئة الشرعية الموحدة للبركة[2].
- مستند جواز اشتراط المؤجر فسخ عقد الإجارة لعدم سداد الأجرة هو أن الأصل في الشروط الجواز والصحة وهذا الشرط لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا فينطبق عليه حديث: «**المسلمون على شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا**»[3].
- مستند عدم انتهاء الإجارة بوفاة أحد العاقدين أنها متعلقة بعين فما دامت العين باقية والعقد قائمًا فالإجارة باقية. ومستند حق الورثة في الفسخ إذا أثبتوا عجز مواردهم عن أعباء العقد دفع الضرر عنهم وهذا الاستثناء مأخوذ من مذهب مالك، وفيه فسحة للمستأجر أما المؤجر فلا يتضرر ورثته لأنهم يحصلون على الأجرة بعدم انتهاء الإجارة.

---

(١) فتوى رقم ٢٣٣ و ٢٥٣.

(٢) فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (٩/ ٩).

(٣) أخرجه أحمد (١/ ٣١٢)، وابن ماجه بإسناد حسن (٢/ ٧٨٤ طبع مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م)، والحاكم طبع حيدر آباد، الهند - ١٣٥٥هـ والبيهقي (٦/ ٧٠، ١٥٦، ١٠/ ١٣٣، طبع حيدر آباد، الهند - ١٣٥٥هـ)، والدارقطني (٣/ ٧٧، ٤/ ٢٢٨، طبع دار المحاسن للطباعة، القاهرة ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م).

## محل السلم:

- مستند جواز كون المنفعة رأس مال السلم مبني على ما صرح به المالكية وقد استندوا في ذلك إلى قاعدة قبض الأوائل قبض للأواخر[١]. فلا يصير حينئذ بيع دين بدين[٢].
- مستند اشتراط كون رأس مال السلم معلومًا للطرفين هو أن السلم عقد من عقود المعاوضات التي يشترط فيها العلم بالعوض دفعًا للجهالة[٣].
- مستند اشتراط قبض رأس المال في مجلس العقد هو قوله ﷺ: «**من سلّف فليسلف في كيل معلوم**»[٤] والتسليف أو الإسلاف هو التقديم، ولأنه سمي سلمًا لما فيه من تقديم رأس المال، فإذا تأخر لم يكن سلمًا[٥]. ولأن تأخير دفع رأس المال عن مجلس العقد، والتفرق من غير تقابض يجعل العقد كالئًا بكالئ[٦]، أي دينًا بدين وهو منهي عنه، ومتفق على تحريمه. قال ابن رشد: «وأما الدين بالدين فأجمع المسلمون على تحريمه»[٧].

(١) الدردير، الشرح الصغير، (٤/ ٣٤٧).

(٢) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (٢/ ٣٦).

(٣) ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، (٢/ ٩٨٧)؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٠٢، الكاساني، بدائع الصنائع، (٥/ ٢٠١)، ابن قدامة، المغني (٦/ ٤١١). الشيرازي، المهذب، (١/ ٣٠٠).

(٤) تقدم تخريجه ص٢٨٦.

(٥) ابن قدامة، المغني، (٦/ ٤٠٨).

(٦) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (٥/ ٢٠٢)؛ ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (بيروت: دار القلم)، (٢/ ٢٠٥). القاضي عبد الوهاب، المعونة، (٢/ ٩٨٨)، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٤/ ١١٧).

(٧) بداية المجتهد، (٢/ ١٥٠).

## الملحق عدد 6



- مستند اعتبار المضارب أمينًا على ما في يده من مال المضاربة: هو أن المضارب متصرف في مال غيره بإذنه لا يختص بنفعه دون صاحبه، والأصل في الأمين ألّا يضمن ما يتعرض له المال من هلاك أو تلف، وإنما يقع الهلاك والإتلاف على مال المضاربة.

### الضمانات في عقد المضاربة:

- مستند جواز أخذ الضمانات من المضارب بقصد استخدامها في حالات تعدي المضارب أو تقصيره: هو أنه يكون حينئذ ضامنا ويجب عليه تحمل الضرر[١].

### رأس المال وشروطه:

- مستند جواز أن تكون قيمة العروض رأس مال للمضاربة: هو أن مقصود المضاربة التصرف من أجل الربح، وهذا يحصل في قيمة العروض كحصوله في الأثمان. وهذا مبني على رأي المالكية والحنابلة[٢].
- مستند وجوب أن يكون رأس مال المضاربة معلومًا علمًا نافيًا للجهالة من حيث الصفة والقدر: هو أن الاعتراف بالربح يتوقف على استرداد رأس المال عند التصفية ولا يمكن رده مع الجهالة فتؤدي جهالته إلى النزاع.
- مستند عدم جواز كون رأس المال دينًا لرب المال على المضارب: هو أن الأصل فيه أن يكون عينًا حاضرة والدين مال غائب فى الذمة، وفيه شبهة الربا؛ لأنه يتهم فى تأخير دينه من أجل أن يزيده المدين بحيلة المضاربة.

---

(١) وهذا ما ذهبت إليه الهيئة الشرعية لشركة الراجحي في المذكرة التفسيرية ص ٣٦ وندوة البركة الأولى / ٥.

(٢) حاشية الدسوقى ٣/ ٥١٧، والمغني ٥/ ١٧.

# الملحق عدد 7



لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[١].

- مستند ضمان الأجير المشترك هو ما ورد عن بعض الصحابة بأنه لا يصلح إلّا تضمينه لأن العين المراد صنعها غائبة عن صاحبها، ولأن عمله مشترك وليس خاصًّا به[٢].
- مستند وجوب أن تكون المنفعة مشروعة هو أن الحرام ليس محلًّا للعقد المشروع، ولأن الإيجار المحرم فيه معونة على الإثم والعدوان، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[٣].
- مستند جواز تعديل أجرة الفترات المستقبلية أنه تجديد للعقد على فترة لم تستحق أجرتها فلم تعد دَيْنًا، وبذلك لا تتحقق جدولة الدين الممنوعة شرعًا، أما لو تمت زيادتها عما مضى من المدة مع زيادة أجل للسداد فإنها تكون من الربا، وقد صدرت بذلك فتوى ندوة البركة الحادية عشرة[٤].
- مستند جواز أن تكون الأجرة مكونة من جزأين هو التراضي، وعدم مخالفة ذلك لمقتضى العقد ولا لنص شرعي.
- مستند جواز أن تكون الأجرة بجزء شائع هو أن ذلك معلوم لا يؤدي إلى نزاع، وليس فيه غرر.

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٤٦٤)، وأحمد في مسنده (١/ ٣١٣، ٥/ ٣٢٧)، وابن ماجه في سننه (٢/ ٧٨٤).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٢١٠) وحاشية الدسوقي (٤/ ٢٣) ومغني المحتاج (٢/ ٣٥١) والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ١١٥).

(٣) سورة المائدة، الآية: (٢).

(٤) كتاب قرارات وتوصيات ندوة البركة رقم (١١/ ٢).

كان العقد على خدمة موصوفة في الذمة فإن العقد لا يفسخ، لأن محل العقد باقٍ في الذمة، حيث يطالب المستأجر بتقديم خدمة تتوافر فيها المواصفات المطلوبة.

- مستند انتهاء الإجارة بانتهاء المدة أو برضا الطرفين هو أن عقد الإجارة عقد زمني ينتهي بانتهاء مدته، وأنه عقد رضائي يبدأ وينتهي برضا الطرفين.
- مستند جواز تجديد الإجارة تلقائيًا بنص في العقد أو بالاتفاق كون هذا الشرط لا يخالف مقتضى العقد، وقد قال النبي ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»(١).
- مستند التزامات الأجير والمستأجر هي مقتضى عقد الإجارة الواردة على الأشخاص، والاتفاق بين الطرفين وكلا الأمرين محل الإجماع في الجملة(٢).
- مستند انتهاء الإجارة بموت الأجير المعين المطلوب شخصه أو فقدان أهليته، أو مرضه المانع من أداء خدمته هو فوات محل العقد المعين، فلم يبق مقابل الأجرة التي هي مقابل المنفعة المقصودة، إضافة إلى العرف.
- مستند عدم فسخ الإجارة على الأشخاص بموت الأجير في الإجارة الموصوفة في الذمة هو أن ما في الذمة مثل ما هو موجود في الحقيقة.
- مستند استحقاق الأجرة حتى ولو لم ينتفع المستأجر بالأجير الذي سلم نفسه إليه، هو أن الأجرة في مقابل التمكين وقد تحقق ذلك ولم يكن لدى الأجير أي سبب مانع منه.

---

(١) سبق تخريجه ص١٠٢.

(٢) يراجع: بدائع الصنائع (٤/ ٢١٠) وتبيين الحقائق (٥/ ١٢٤) والدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٢٣) ومغني المحتاج (٢/ ٣٥١) والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ١١٥).

# الملحق عدد 9

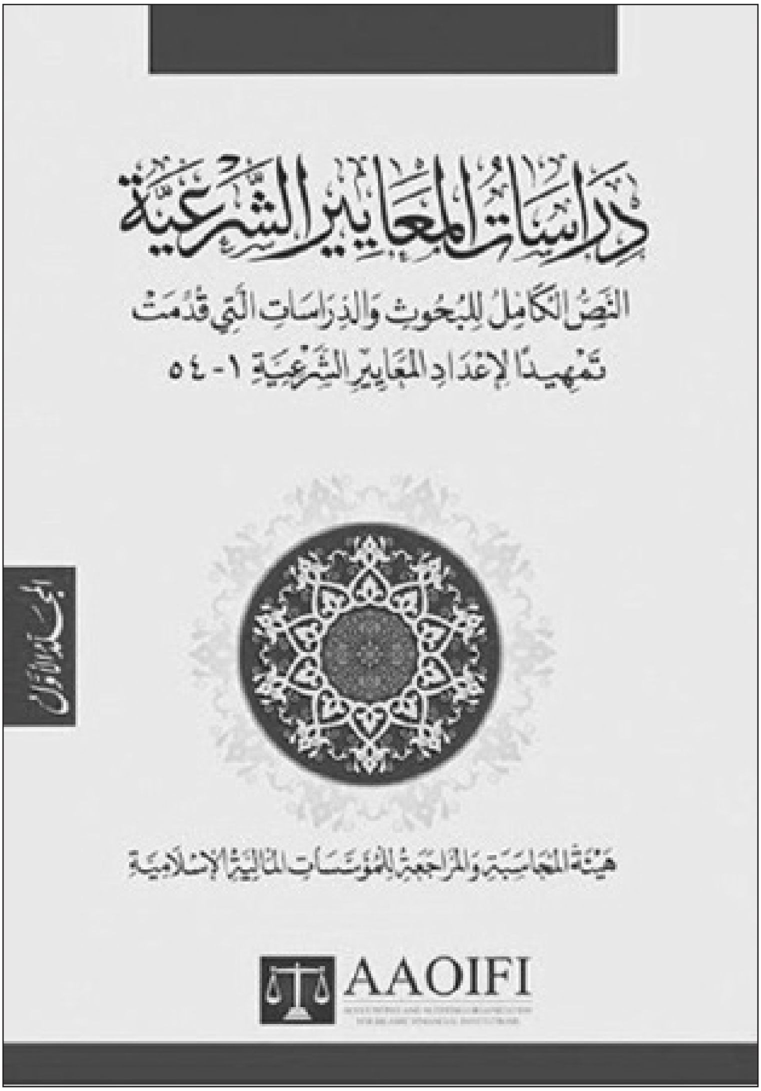
© هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٣٧هـ
*فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر*
هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية
المعايير الشرعية. / هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات
المالية الإسلامية.- المنامة، ١٤٣٧هـ
١٢٨٦ص؛ ١٧×٢٤سم
ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٠١-٩٥٧٩-٤
١- المعاملات الإسلامية (فقه إسلامي) أ. العنوان
ديوي ٢٥٣,٩ ١٤٣٧/٨٦

رقم الإيداع: ١٤٣٧/٨٦
ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٠١-٩٥٧٩-٤

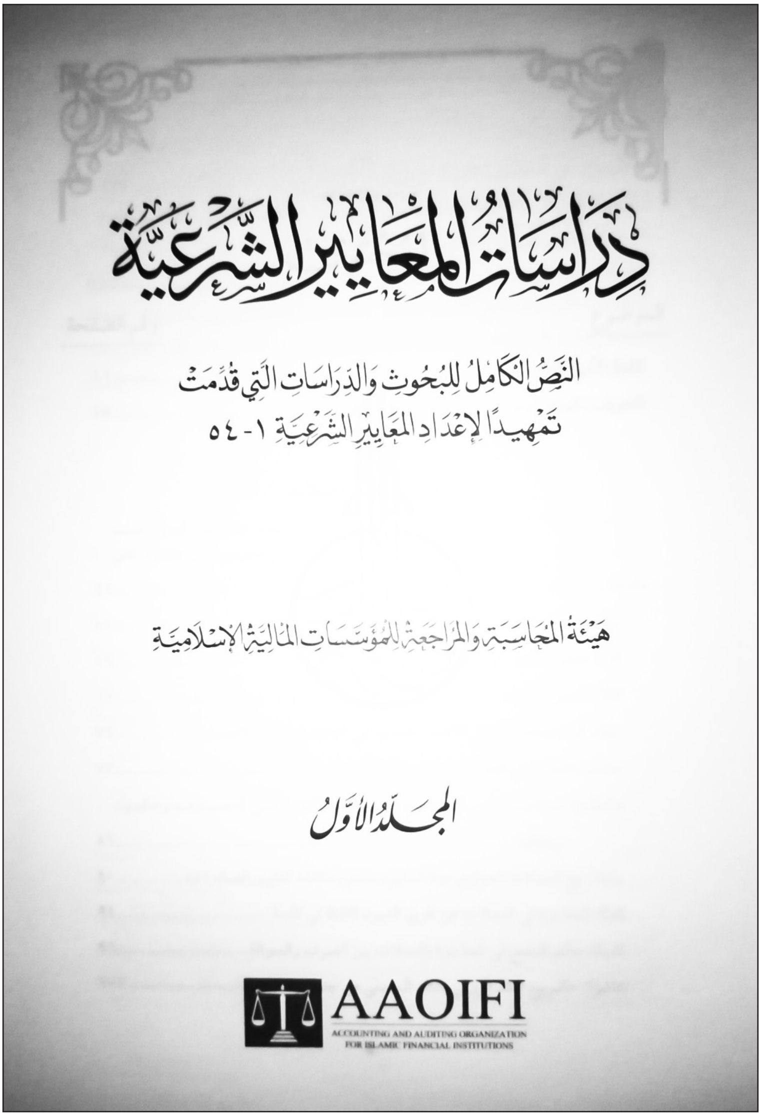
AAOIFI هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

ص. ب: ١١٧٦ - المنامة - البحرين
هاتف: ١٧٣٧٥٤٠٠ (+٩٧٣) - فاكس: ١٧٢٥٠١٩٤ (+٩٧٣)
البريد الإلكتروني: *info@aaoifi.com*
الموقع الإلكتروني: *www.aaoifi.com*

## الملحق عدد 10



# الملحق عدد 11



# دراسات المعايير الشرعية

النص الكامل للبحوث والدراسات التي قدمت
تمهيداً لإعداد المعايير الشرعية ١-٥٤

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

المجلد الأول

AAOIFI
ACCOUNTING AND AUDITING ORGANIZATION
FOR ISLAMIC FINANCIAL INSTITUTIONS

# الملحق عدد 12

# المُحتوى[1]



٥

## الملحق عدد 13



الموضوع | رقم الصفحة

(٢)

### البطاقة الائتمانية

أ.د. عمر سليمان الأشقر
(رحمه الله)



(٣)

### التعويض عن الضرر من المدين المماطل

أ.د. محمد مصطفى الزحيلي



(٤)

### تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي

د. عبد الستار أبو غدة

# الملحق عدد 14



الموضوع | رقم الصفحة

(٢)

## البطاقة الائتمانية

أ.د. عمر سليمان الأشقر
(رحمه الله)



(٣)

## التعويض عن الضرر من المدين المماطل

أ.د. محمد مصطفى الزحيلي



(٤)

## تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي

د. عبد الستار أبو غدة

# الـفهـارس العامّة

# فهرس الآيات القرآنية

(برواية قالون نافع المدني)

| الصفحة | رقم الآية | السورة |
|---|---|---|
| | | **الأعراف** |
| 103 | 163 | ﴿وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ |
| | | **الإسراء** |
| 245 | 40 | ﴿أَفَأَصْفَاكُمْ رَبُّكُمْ بِالْبَنِينَ وَاتَّخَذَ مِنَ الْمَلَائِكَةِ إِنَاثًا إِنَّكُمْ لَتَقُولُونَ قَوْلًا عَظِيمًا﴾ |

# فهرس الأحاديث النبوية

| طرف الحديث/ الإحالة عليه | الراوي | الصفحة |
|---|---|---|
| أرأيتَ إن منع الله الثّمرة بِمِ يأخذ أحدكم مال أخيه | مالك | 96 |
| إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ.. | مسلم | 283 |
| جعل أجلين من باب بيعتين في بيعة المنهيّ عنه | الترمذي | 118 |
| الخراج بالضمان | الترمذي | 111 |
| قَاتَلَ اللهُ اليَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ، فَجَمَلُوهَا فَبَاعُوهَا | البخاري | 103 |
| من سلّف فليسلف في كيل معلوم | مسلم | 29 |
| نهى عن ربح ما لم يضمن | الترمذي | 193 |
| النهي عن بيع الطعام قبل قبضه | مسلم | 151 |
| نهي النّبيء صلى الله عليه وسلم عن الغرر | مسلم | 238 |

# فهرس المصطلحات

# فهرس الأعلام

## (دون اعتبار ابن، أبو، عبد ولام التعريف)

| | |
|---|---|
| الدردير | 29، 30، 42، 44، 50، 51، 52، 54، 55، 57، 58، 59، 60، 68، 69، 70، 71، 72، 73، 74، 76، 78، 81، 84، 90، 91، 94، 98، 99، 100، 101، 105، 107، 108، 113، 114، 115، 116، 117، 120، 122، 126، 127، 128، 129، 130، 131، 133، 134، 137، 139، 140، 142، 146، 147، 148، 149، 151، 156، 157، 158، 159، 160، 161، 162، 163، 165، 167، 174، 175، 179، 181، 188، 189، 190، 193، 195، 196 |
| الدسوقي | 4، 30، 42، 115، 127، 139، 161، 180، 193، 194 |
| محمد بن إبراهيم ابن دينار | 28 |
| ابن راشد | 40، 57، 86، 116، 117، 118، 119، 129، 130، 131، 132، 139، 144، 146، 157، 158، 159، 163، 164، 195 |
| ابن رشد | 4، 29، 38، 42، 45، 48، 57، 72، 74، 79، 88، 92، 96، 98، 116، 118، 131، 155، 159، 160، 171، 175، 194 |
| الرصاع | 27، 37 |
| ابن زرب | 158 |
| الزرقاني | 69، 114، 126، 127، 137، 138، 158، 180 |
| (ابن) أبي زيد | 38، 44، 80، 152، 182، 184، 189 |
| سحنون | 50، 116، 131، 152، 196 |
| ابن عبد السلام | 39، 41، 48، 91، 100، 132، 136، 148، 151، 165، 166، 167، 173، 177، 180، 181، 183، 191، 194، 195 |
| السنهوري | 76، 78، 81، 127 |
| ابن شاس | 44، 74، 148، 158، 159، 187، 189 |
| ابن الشاط | 225 |
| الصاوي | 42، 75، 77، 92، 127، 149، 191 |

# قائمة المصادر والمراجع

(دون اعتبار ابن، أبو، عبد، ولام التعريف)


| | |
|---|---|
| 1 | القرآن الكريم برواية قالون عن نافع المدني |

## كتب علوم القرآن والتفسير:

| | |
|---|---|
| 2 | القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، تح أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2/ 1964م. |
| 3 | ابن عاشور، **تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد**، الناشر. الدار التونسية للنشر، تونس 1984. |

## كتب الحديث وشروحه:

| | |
|---|---|
| 4 | البخاري، الجامع الصّحيح، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، تح محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1/ 1422ه. |
| 5 | الترمذي، **الجامع الكبير**، تحبشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، د.ط/ 1998م. |
| 6 | المازري، **المُعْلم بفوائد مسلم**، تح، محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية للنشر -المؤسّسة الوطنية للكتاب بالجزائر -المؤسّسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدّراسات، بيت الحكمة. |
| 7 | مالك، **الموطّأ**، تح بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط2/ 1997م. |
| 8 | مسلم، **الصّحيح**، تح مجموعة من المحققين، دار الجيل، د.ط/ 1334ه. |
| 9 | مسلم، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، تح محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.. |

## كتب الفقه وعلومه:

| | |
|---|---|
| 11 | الآبي (صالح عبد السميع)، **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، مراجعة الحاج الطيب المندرالهوزالي، المكتبة العصرية، بيروت، د.ط/ 2014م. |
| 12 | الأمير، **ضوء الشّموع شرح المجموع في الفقه المالكي**، تح محمد محمود المسومي، دار يوسف بن تاشفين، مكتبة الإمام مالك، نواكشوط، موريتانيا، ط1/ 1426ه 2005-م. |

| | |
|---|---|
| 13 | بهرام، **الشامل في فقه الإمام مالك**، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1/ 2007م. |
| 14 | ابن جزي، **القوانين الفقهية**، تح ماجد الحموي، دار ابن حزم، ط1/ 2013م. |
| 15 | ابن الحاجب، **جامع الأمهات**، تح أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، دار اليمامة، بيروت، ط1/ 1998م. |
| 16 | الحطّاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، تح محمد يحيى الشنقيطي، دار الفكر، ط3/ 1992م. |
| 17 | الحطاب،**تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، تح عبد السلام محمّد الشريف، الناشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط1/ 1404هـ. |
| 18 | الخرشي، **الشرح الصغير**، دار الفكر، بيروت، د.ط/ د.ت. |
| 19 | خليل، **التوضيح**، تح أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه المخطوطات وخدمة التراث، د.ط/ 2008م. |
| 20 | الدردير، **أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، تح مصطفى عبد ربه، دار أروقة للدراسات والنشر، عمان، الأردن، د.ط/ 2017م. |
| 21 | الدّردير، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك بحاشية الصاوي**، دار المعارف، د.ط/ د.ت. |
| 22 | الدردير، **الشرح الكبيرعلى مختصر خليل بحاشية الدسوقي**، دار الفكر د.ط/ د.ت. |
| 23 | ابن راشد القفصي، **لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب**، تح محمد المدنيني - الحبيب بن طاهر، دار مكتبة المعارف، بيروت، ط1/ 2012. |
| 24 | ابن سعيد الرجراجي، **مناهج التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شرح المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها**، ضبط أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، دار ابن حزم، ط1/ 2007م. |
| 25 | ابن رشد، **البيان والتحصيل**، تح محمد حجّي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2/ 1988م. |
| 26 | ابن رشد، **المقدّمات الممهّدات**، تح محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1/ 1988م. |
| 27 | الرصّاع، **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**، المكتبة العلمية، ط1/ 1350ه. |
| 28 | ابن زرب، **الخصال**، تح عبد الحميد العلمي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، المغرب،د.ط/ 2005م. |

| | |
|---|---|
| 29 | الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، **شرح القواعد الفقهية**، تح مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق – سوريا، ط2/ 1989م. |
| 30 | الزرقاني، **شرح مختصر خليل بحاشية الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني (حاشية البناني)**، ضبط عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/ 2002م. |
| 31 | ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1/ 1999م. |
| 32 | سحنون بن سعيد التنوخي، **المدوّنة الكبرى**، دار الكتب العلمية، ط1/ 1994م. |
| 33 | ابن عبد السلام، **تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب**، تحقيق مجموعة من الباحثين، دار ابن حزم، ط1/ 2018م. |
| 34 | السنهوري،**تيسير الملك الجليل لجمع الشروح وحواشي خليل**، تح، عبد المحسن العتال، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/ 2019م. |
| 35 | ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تح محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1/ 2003م. |
| 36 | ابن طاهر (الحبيب)، **الفقه المالكي وأدلته**، مؤسّسة المعارف، ط1/ 2009م. |
| 37 | ابن طاهر (الحبيب)، **المرابحة المصرفية الإخلالات الشرعية والحلول التصحيحية**، تونس،د.ط/ 2018م. |
| 38 | ابن عابدين الدمشقي الحنفي، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، ط2/ 1992م. |
| 39 | ابن عاصم، الغرناطي، **تحفة الحكّام في نكت العقود والأحكام**، المطبعة الثعالبية، الجزائر، ط3/ 1928م. |
| 40 | العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، تح يوسف الشيخ محمد البقاع، دار الفكر، بيروت، د.ط/ 1994م. |
| 41 | ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، تح حافظ عبد الرّحمن محمد الخير، مؤسّسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيريّة، ط1/ 2014م. |
| 42 | عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، ط1/ 1989م. |
| 43 | عياض، **التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة**، تح محمد الوثيق، وعبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت، ط1/ 2011م. |
| 44 | القباب، **شرح مسائل ابن جماعة**، تح محمد علي إبراهيم بورويبة، دار ابن حزم، ط1/ 2007م. |
| 45 | القرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، دار عالم الكتب، د.ط/ د.ت. |

| | |
|---|---|
| 46 | القرافي،**الذخيرة**،تح محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بوخبزة، دار العرب الإسلامي، بيروت، ط1/ 1994م. |
| 47 | القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، تح طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1/ 1973. |
| 48 | الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، ط2/ 1986م. |
| 49 | اللّخمي، **التّبصرة**، تح أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، قطر، ط1/ 2011م. |
| 50 | المقري، **قواعد الفقه**، تح محمد الدردابي، دار الأمان، الرباط، د.ط/ 2012م. |
| 51 | ابن المكي التوزري(عثمان)، **توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام**، المطبعة التونسية، ط1/ 1339ه. |
| 52 | المنجور، **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**، تح محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي،د.ط/ د.ت. |
| 53 | المنوفي (أبو الحسن)، **شفاء الغليل في شرح لغات مختصر الشيخ خليل**، تح، أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1/ 2018م. |
| 54 | المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، ط1/ 1994م. |
| 55 | ميّارة، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام**، تح محمد عبد السّلام، طبع دار المعرفة، د.ط/ 2011م. |
| 56 | ابن ناجي التنوّخي، **شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، تح قاسم بن عيسى التنوخي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/ 2007م. |
| 57 | ابن يونس، **الجامع لمسائل المدونة**، تح مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي –جامعة أم القرى، دار الفكر، ط1/ 2013م. |


## كتب علوم العربية :


| | |
|---|---|
| 58 | البيجوري الشافعي،**فتح رب البرية على الدرة البهية نظم الآجرومية**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/ 2013م. |


## كتب التراجم:


| | |
|---|---|
| 59 | التنبكتي، **نيل الابتهاج بتطريز الديباج**، تق عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكتاب، طرابلس –ليبيا، ط2/ 2000م |

| | |
|---|---|
| 60 | الزركلي، **الأعلام**، دار العلم للملايين، بيروت، ط15/ 2002م |
| 61 | القاضي عياض، **ترتيب المدارك وتقريب المسالك**، تح محمد بن شريفة،**مطبعة** فضالـة –المحمدية، المغـرب، ط1/ 1970م. |
| 62 | عبد القادر القرشي، **الجواهر المضية في طبقاتالحنفية**، مـير محمـد كتـب خانـه –كراتـشي، د.ط/ د.ت |
| 63 | ابن فرحون، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، تـح وتـع محمـد الأحمـدي أبـو النـور، دار الـتراث للطبـع والنـشر، القاهـرة، د.ط/ د.ت. |
| 64 | مخلوف،**شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، تع عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1/ 2003م. |

## البحوث العلمية:

| | |
|---|---|
| 65 | العمدوني. لطفي، **عقود التمويل الإسلامي بين التّأصيل الشّرعي والتطبيقات العملية: بنك الزيتونة نموذجا** – أطروحة دكتوراه مقدمة سنة 2017 بجامعة الزيتونة. |

## دراسات:

| | |
|---|---|
| 66 | القراري، **المصارف الاستثمارية الإسلامية النظرية والتطبيق**، أكاديمية أكسفورد العليا، ط2. |
| 67 | **النظام المالي الإسلامي المبادئ والممارسات**، الناشر بالأنقليزيةISRA، ماليزيا، 2011، ترجمة كرسي سابك لدراسة الأسواق المالية الإسلامية، 1435هـ. |

## الموسوعات:

| | |
|---|---|
| 68 | **الموسوعة الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، د.ط/ 1427ه. |

## المواقع الإلكترونية:

| | |
|---|---|
| 69 | الإسلامبولي، أحمد، دور الهيئات الشرعية في ضبط أعمالالمؤسسات المالية الإسلامية.. http://www.imtithal.com/uploaded/media/research/2078. pdf (تاريخ الدخول 01/ 09/ 2020) |

| | |
|---|---|
| 70 | أيوفي، **المعايير الشرعية**، إصدار 2017م، النسخة الإلكترونية، .http://aaoifi com/24188 -2/<br>http://aaoifi.com/ (تاريخ الدخول 01/ 09/ 2020).<br>http://aaoifi.com/about -aaoifi/ (تاريخ الدخول 01/ 09/ 2020).<br>https://aaoifi.com/standard/hawkama/ (تاريخ الدخول 01/ 09/ 2020). |
| 71 | -جماعة من العلماء، **دراسات المعايير الشرعية**، دار الميمان، الرياض، د.ط/ 1437هـ.<br>http://aaoifi.com/ %d8 %a7 %d8 %b9 %d8 %aa %d9 %85 %d8 %a7 %d8 %a f - %d9 %85 %d8 %b9 %d8 %a7 %d9 %8a %d9 %8a %d8 %b1 - %d8 %a7 %d 9 %84 %d9 %87 %d9 %8a %d8 %a6 %d8 %a9 - %d8 %a3 %d9 %8a %d9 %88 %d9 %81 %d9 %8a/ (تاريخ الدخول 01/ 09/ 2020) |
| 72 | -عفانة (محمد حسام)، **مرجعية الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية**، مقال .http://www.risalaty.com/veiw12.php?non=1091&ft=tree=104 (تاريخ الدخول 01/ 09/ 2020) |
| 73 | مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم 21 (3/ 9) [1] بشأن **أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة**. https://www.iifa -aifi.org/1679.html |

# فــــهـــــرس المــــوضـــــوعـــات

## *الملاحق*

# الفهارس العامّة